

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



**INFORMES PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**EXPEDIENTE PENAL** : N° 00791-2015-0-0201-JR-PE-01

**MATERIA** : HURTO SIMPLE

**EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** : N° 00619-2017-0-0201-JM-CI-01

**MATERIA** : NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA

**AUTORA:**

**Bachiller: CYNTHIA ELENA INGA PAIVA**

**ASEROR:**

**Abogado: JULIO CESAR PALA GARCIA**

Huaraz-Ancash-Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACION,  
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: **CYNTHIA ELENA INGA PAIVA**

Código de alumno: 091.1604.052

Teléfono: 977966815

Correo electrónico: Cynthia\_27\_92@hotmail.com

DNI o Extranjería: 47647119

**2. Modalidad de trabajo de investigación:**

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

**3. Título profesional o grado académico:**

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

**4. Título del trabajo de investigación:**

Expediente Penal : N° 00791-2015-0-0201-JR-PE-01

Materia : Hurto Simple

Expediente Civil : N° 00619-2017-0-0201-JM-CI-2

Materia : Nulidad de Resolución Administrativa

**5. Facultad de:** Derecho y Ciencias Políticas

**6. Escuela, Carrera o Programa:** Derecho

**7. Asesor:**

Apellidos y Nombres: **PALA GARCIA JULIO CESAR**

Teléfono: 956956948

Correo electrónico: juliopalag@hotmail.com

DNI o Extranjería: 32040402

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.: 47647119

FECHA: 01 10 19

## **DEDICATORIA**

En primer lugar, a Dios y a mi familia por su apoyo incondicional, para conservar la perseverancia necesaria y lograr mis metas progresivamente.

Y en segundo lugar a mi alma mater, que forjo mi camino exitoso.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	ii
RESUMEN .....	v
ABSTRACT .....	vi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE .....	vii
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE .....	1
1. INVESTIGACION PRELIMINAR Y PREPARATORIA.....	1
2. ETAPA INTEMEDIA .....	4
2.1. Control De Acusación .....	5
3. ETAPA DE ENJUICIAMIENTO O JUICIO ORAL.....	7
3.1. Acta De Registro De Juicio Oral – Instalada.....	8
3.2. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral – Instalada .....	12
3.3. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral – Instalada .....	13
3.4. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral – Instalada .....	15
3.5. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral – Instalada .....	17
3.6. Sentencia.....	18
4.1. Recurso De Apelación.....	20
4.2. Inicio De Audiencia De Apelacion De Sentencia Condenatoria.....	25
4.3. Sentencia De Vista.....	26
II. MARCO TEORICO .....	28
1. PARTE SUSTANCIAL .....	28
1.1. El Sistema Procesal Peruano .....	28
1.2. El Nuevo Código Procesal Penal .....	30
1.3. Principios Que Rigen El Nuevo Código Procesal Penal (2004) .....	35
1.4. Hecho Punible .....	52
1.5. El Delito .....	53
1.6. Pena.....	56
1.7. Las Faltas .....	59
2. PARTE PROCESAL .....	59
2.1. El Proceso Penal Común.....	59
2.2. Etapas Del Proceso .....	60
2.3. Impugnación En El Proceso Penal .....	68
3. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO .....	78
3.1. Hurto .....	80

III.IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS:.....	87
IV.JURISPRUDENCIA Y ACUERDOS PLENARIOS:.....	91
V.CONCLUSIONES: .....	94
VI.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	96

## RESUMEN

Que, los hechos materia de imputación se sustentan que con fecha 06 de abril del 2014, al promediar la 11:30 horas aprox., en circunstancias que el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio fue a su terreno ubicado en el lugar denominado Pishcohuacanca Centro Poblado del Santa Cruz con la finalidad de verificar sus plantas de eucalipto advirtió que tres de estos árboles, de dos abrazadas aprox., se encontraban talados y partidos en varias partes encontrando a la denunciada – quien es su sobrina – Gregoria Dominga Toledo Salazar, el esposo de esta y dos sujetos no identificados en dicho lugar, la misma que menciona que estaba talando los árboles con la autorización de su padre Fortunato Marcelino Toledo Osorio, y a pesar que existió un dialogo entre el agraviado y la denunciada para llegar a un acuerdo consistente en la repartición de los árboles, esta se opuso a dicha propuesta y con ayuda de las personas que la acompañaban procedió a sustraer los árboles, realizando luego el agraviado la denuncia correspondiente.

En la etapa intermedia, en el control de acusación el fiscal acusa a Toledo Salazar Gregoria Dominga, por el presunto delito de hurto simple, sentenciándose condenatoriamente en primera instancia a la imputada, interponiendo la sentenciada el recurso de apelación; consecuentemente se obtuvo la absolución de la acusación fiscal de la apelante.

**PALABRAS CLAVES:** Hurto simple, presunción de inocencia, acuerdos plenarios, indemnización, sobreseimiento, testimoniales, documentales, sentencia, apelación, sentencia de vista.

## **ABSTRACT**

That, the facts of the complaint are based on April 6, 2014, when averaging at approximately 11:30 am, under circumstances that the aggrieved Zenobio Gregorio Toledo Osorio went to his land located in the place called Pishcohuacanca Centro Poblado del Santa Cruz, with the purpose of verifying its eucalyptus plants, warned that three of these trees, of two embraces approx., Were cut down and split in several places finding the denounced - who is her niece - Gregoria Dominga Toledo Salazar, the husband of this and two unidentified subjects in that place, the same one that mentioned that he was cutting down the trees with the authorization of his father Fortunato Marcelino Toledo Osorio, and despite the fact that there was a dialogue between the victim and the denounced to reach an agreement consisting in the distribution of the trees, this was opposed to this proposal and with the help of the people who accompanied it proceeded to subtract the trees, making lueg or the grievant the corresponding complaint.

In the intermediate stage, in the prosecution control, the prosecutor accuses Toledo Salazar Gregoria Dominga, for the alleged crime of simple theft, condemning the defendant in the first instance, the appellant filing the appeal; consequently the acquittal of the tax charge of the appellant was obtained.

**KEY WORDS:** Simple theft, presumption of innocence, plenary agreements, compensation, dismissal, testimonials, documentaries, sentence, appeal, hearing.

## **DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE**

### **NUMERO DEL EXPEDIENTE:**

- 00791-2015-0-0201-JR-PE-03

### **AGRAVIADO:**

- Toledo Osorio Zenobio Gregorio

### **IMPUTADA:**

- Toledo Salazar Gregoria Dominga.

### **MATERIA:**

- Hurto Simple

### **JUZGADO:**

- Primer Juzgado Penal Unipersonal.

### **PROCESO:**

- Común.

## **I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE**

### **1. INVESTIGACION PRELIMINAR Y PREPARATORIA**

Que, los hechos materia de imputación se sustentan que con fecha 06 de abril del 2014, al promediar la 11:30 horas aprox., en circunstancias que el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio fue a su terreno ubicado en el lugar denominado Pishcohuacanca Centro Poblado del Santa Cruz con la finalidad de verificar sus plantas de eucalipto advirtió que tres de estos árboles, de dos abrazadas aprox., se encontraban talados y partidos en varias partes encontrando a la denunciada – quien es su sobrina – Gregoria Dominga Toledo Salazar, el esposo de esta y dos sujetos no identificados en dicho lugar, la misma que menciono que estaba talando los árboles con la autorización de su padre Fortunato Marcelino Toledo Osorio, y a pesar que existió un dialogo entre el agraviado y la denunciada para llegar a un acuerdo consistente en la repartición de los árboles, esta se opuso a dicha propuesta y con ayuda de las personas que la acompañaban procedió a sustraer los árboles valorizados cada uno en S/. 1,000.00 nuevos soles. Este hecho se ha venido suscitando de manera reiterativa en anteriores oportunidades causando un perjuicio económico al agraviado.

Se tomó la declaración del agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio, quien narra la forma y circunstancias de cómo fue víctima del hurto de seis (06) arboles de eucalipto que se encontraban en el terreno de su propiedad ubicado en el terreno denominado Pishcohuacanca - Centro Poblado del Santa Cruz, por parte su sobrina Gregoria Dominga Toledo Salazar, hecho ocurrido día 06 de abril de 2014 al promediar las 11:30 horas aprox.

Testimonial del SO2 PNP Wilder Carlos Solano Sánchez, quien en su condición de efectivo policial menciona que con fecha 07 de abril de 2014, al promediar las 10:00 horas

y en merito a la denuncia interpuesta por el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio se constituyó hasta el terreno de su propiedad y pudo constatar árboles talados y algunos pedazos de madera en el suelo, los mismos que fueron consignados en el acta correspondiente.

Testimonial de Asunción Benjamín Rímac Albornoz, el mismo que en su condición de teniente alcalde del centro poblado de Santa Cruz señala haber sido testigo presencial de los hechos materia de investigación, por tal motivo, con fecha 06 de abril de 2014, observo al imputado Gregoria Dominga Toledo Salazar conjuntamente con otras personas cuando talaba arboles de eucalipto que se encontraban en el terreno de propiedad del agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio.

Receptación de denuncia verbal de fecha 07 de abril de 2014, donde consta la denuncia interpuesta por el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio donde narra la forma y circunstancias de como su sobrina Gregoria Dominga Toledo Salazar en compañía de otros sujetos talaron tres arboles de eucalipto que se encontraban en terreno de su propiedad y procedieron a sustraerlos.

Constatación Policial de fecha 07 de abril de 2014, donde consta que el efectivo policial SO PNP Wilder C. Solano Sánchez, en merito a la denuncia interpuesta por el agraviado, se constituye hasta el lugar de los hechos y verifica que tres arboles de eucalipto talados en varias partes.

Pericia Valorativa e fecha 24 de agosto de 2015, documento donde consta la diligencia de pericia valorativa para determinar a cuánto asciende en dinero lo bienes materia de sustracción, llevada a cabo con el Ing. Gerardo Alfonso Zelada Delgado.

Informe realizado de fecha 26 de agosto de 2015, de N° 008-2015-SERFOR-ATFFS-ANCASH/Sede Huaraz/gazd, elaborado por el Ing. Gerardo Alfonso Zelada

Delgado donde concluye: “De acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior, se ha determinado el que valor de los seis arboles de eucalipto de 56 años de edad aprox., afectados por la tala y extracción, ascienden a un monto de S/. 2,499.99 nuevos soles teniendo en cuenta que existen accesibilidad al área materia de inspección”

Por estas consideraciones mediante **DISPOCISION N°03** se **DISPUSO FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACION PREPARATORIA EN VIA DEL PROCESO COMUN POR EL PLAZO DE 120 DIAS**, por la presunta comisión del delito contra el **Patrimonio en la modalidad de HURTO SIMPLE**.

- ✓ Mediante **Resolución N° 01**, de fecha dieciocho de mayo del 2015, se da cuenta de la disposición N° 03, de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Con el oficio N° 476-2015-MP-1°DDT/6°FPPC-HUARAZ se remite la Disposición de prórroga de investigación preparatoria de N° 04-2015-1°DDT/6°FPPC-HUARAZ de fecha 14 de setiembre del año 2015, mediante el cual se dispuso:

1.- Ampliar por 60 días de plazo de investigación preparatoria contra Gregoria Dominga Toledo Salazar, por la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de hurto simple en agravio de Zenobio Gregorio Toledo Osorio.

- ✓ Mediante **Resolución N° 02**, de fecha veintitrés de setiembre del 2015, se da cuenta de la disposición N° 04, de prórroga de plazo de la investigación preparatoria.

Con el oficio N° 900-2015-MP-1°DDT/6°FPPC-HUARAZ se remite la Disposición de conclusión de la investigación preparatoria de N° 05-2015-1°DDT/6°FPPC-HUARAZ de fecha 11 de noviembre del año 2015, mediante el cual se dispuso:

La conclusión de investigación preparatoria seguida contra Gregoria Dominga Toledo Salazar, en agravio de Zenobio Gregorio Toledo Osorio, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Hurto Simple.

- ✓ Mediante **Resolución N° 03**, de fecha treinta y uno de diciembre del 2015, se tiene por comunicado la disposición N° 05, de conclusión de la investigación preparatoria.

## **2. ETAPA INTEMEDIA**

El día 04 de enero de 2016, el fiscal de la Sexta Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz – Distrito Fiscal de Ancash solicita al Juez de la investigación Preparatoria el Requerimiento de Acusación contra Gregoria Dominga Toledo Salazar, por el delito contra el **Patrimonio en la modalidad de HURTO SIMPLE**, en agravio de Zenobio Gregorio Toledo Osorio.

Mediante el escrito presentado por el agraviado, de fecha 02 de marzo del 2016, en el cual se pide se amerite pruebas actuadas sobre la existencia del delito y la responsabilidad penal de la autora, sobre el Informe N° 006-DERFOR-atffs-Ancash/Sede Huaraz/gazd, del cual el perito ha considerado a los eucaliptos como madera, pero no ha tenido en cuenta la dimensión del daño emergente, lo cual sumado al daño moral ascienden a un total de 10,000.00 soles.

- ✓ Mediante **Resolución N° 03**, de fecha diecisiete de marzo de 2017, se cita a las partes procesales a la AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACION.

## **2.1. Control De Acusación**

Siendo las 12:30 horas del día 09 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la **Audiencia Preliminar de Control de Acusación Directa**, y en base los fundamentos expuestos por parte del Ministerio Publico y el abogado defensor de la acusada **RESOLVIO**:

- 1. DECLARAR**, el saneamiento formal del requerimiento acusatorio en los seguidos contra GREGORIA DOMINGA, TOLEDO SALAZAR, por el delito Contra el Patrimonio – Hurto Simple, en agravio de ZENOBIO GREGORIO TOLEDO OSORIO, siendo la pretensión punitiva del Ministerio Publico que se le imponga 01 año de pena privativa de la libertad suspendida a condición de que cumpla con reglas de conducta y un pago de reparación civil en la suma de S/. 3.500.00 (tres mil quinientos nuevos soles.
- 2. DECLARAN INFUNDADA**, el pedido de sobreseimiento para que el Juez de oficio lo asuma, instado por la defensa técnica de la acusada en el acto de la diligencia de la presente audiencia.
- 3. DICTAR AUTO DE ENJUICIAMIENTO** contra GREGORIA DOMINGA, TOLEDO SALAZAR, como presunta autora del delito Contra el Patrimonio – Hurto Simple, en agravio de ZENOBIO GREGORIO TOLEDO OSORIO.

Admitiendo los siguientes medios probatorios:

### **Testimoniales:**

- Declaración testimonial de la agraviado ZENOBIO GREGORIO TOLEDO OSORIO. Quien narrara la forma y circunstancias de los hechos materia de acusación.

- Testimonial del SO2 PNP Wilder Carlos Solano. Quien realizo una constatación instantes después de Recepcionar la denuncia por parte del agraviado.
- Testigo presencial Asunción Benjamín Rímac Albornoz. Quien fue testigo presencial de los hechos materia de imputación.
- Perito Ingeniero Gerardo Alfonso Zelada Delgado.

**Documentales:**

- Acta de Recepción de Denuncia Verbal, de fecha 07 de abril de 2014 interpuesta por el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio.
- Acta de Constatación Policial, de fecha 07 de abril de 2014, donde el efectivo policial se constituye hasta el lugar de los hechos y verifica que tres arboles de eucalipto talados y trazados en varias partes.
- Copia Certificada de Título de Propiedad, donde consta que el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio como propietario del predio donde se encontraban las plantaciones de eucalipto.
- Copias certificadas de fotografías en número de 10, donde consta la tala de árboles que se encontraban en el interior del terreno del agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio.
- El Oficio N° 1277-2015-RDJ-CSJAN-PJ, de fecha 27 de marzo de 2015, remitido por el Registro Distrital Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ancash. En el cual se muestra que la imputada Gregoria Dominga Toledo Salazar no registra antecedentes penales.
- El oficio N° 921-2015-INPE/18-201-URP-J, de fecha 27 de marzo de 2015, remitido por el Instituto Nacional Penitenciarios de Huaraz mediante el cual

pone de conocimiento que Gregoria Dominga Toledo Salazar, no registra antecedentes judiciales. SE DEJO CONSTANCIA que la parte agraviada y ni la parte imputada han ofrecido medios de prueba y que no se ha llevado convenciones probatorias.

4. **SE INDICO**, que las partes constituidas en esta causa son por un lado la acusada Gregoria Dominga Toledo Salazar y por el otro lado el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Salazar, no se ha constituido el actor civil, no se ha planteado tercero civilmente responsable y el proceso no es complejo; siendo la parte acusadora el representante del Ministerio Público, Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.
5. **SE FIJO**, en comparecencia simple la situación jurídica procesal de la acusada Gregoria Dominga Toledo Salazar.
6. **SE ORDENO**, que se remitan todo lo judicialmente actuado al Juzgado Unipersonal de la ciudad de Huaraz, incluyendo las dos actas admitidas para su lectura y las que conforman los órganos de prueba con la debida nota de atención. Al tratarse de un caso ordinario. Quedando notificados en este acto los presentes.

### **3. ETAPA DE ENJUICIAMIENTO O JUICIO ORAL.**

Con resolución número uno, en la ciudad de Huaraz, el 27 de setiembre de 2016, se dictó el **AUTO DE CITACION A JUICIO**, considerando:

- Citar a juicio: llevándose a cabo en Audiencia Pública el día 20 de marzo del año 2017 a horas 03:00 pm. **EMPLAZANDO** a la siguientes personas para que concurren obligatoriamente al juicio oral, a la acusada Gregoria Dominga Toledo

Salazar, al abogado defensor Joaquín Huamán Maguiña, al representante del Ministerio Público; a los testigos para su declaración Zenobio Gregorio Toledo Osorio, Wilder Carlos Solano Sánchez, Asunción Benjamín Rímac Albornoz; al perito Gerardo Alfonso Zelada Delgado; **FORME EL CUADERNO DE DEBATE** con el auto de enjuiciamiento y de situación a juicio Oral; se **FORME EL EXPEDIENTE JUDICIAL; PRECISANDO** que el desarrollo íntegro de la audiencia del juicio será gravado en audio, **PRECISANDO** que el ministerio Público debe coadyuvar en la localización y comparecencia de sus testigos y peritos ofrecidos y se **NOTIFIQUE** la presente resolución a las partes procesales.

### **3.1. Acta De Registro De Juicio Oral – Instalada**

Con fecha 20 de marzo de 2017, a horas 03:00 pm en la Provincia y ciudad de Huaraz, en la sala de audiencias del Primer Juzgado Unipersonal de la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, dirigido por el Juez la Doctora Rosana Violeta Luna León y su especialista, **ACREDITÁNDOSE** las partes como el Ministerio Público, abogado defensor del agraviado, el agraviado, la acusada y la defensa técnica de la acusada.

Donde acto seguido se la señora Juez, **DA POR INSTALADA LA AUDIENCIA.**

Prosigue el representante del Ministerio Público quien formula su requerimiento acusatorio precisando las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, señala los medios probatorios ofrecidos y admitidos solicita se imponga a la acusada un año de pena privativa de la libertad suspendida por el mismo periodo y una reparación civil de S/. 3,500.00 soles.

La Señora Juez concede el uso de la palabra a la defensa técnica de la acusada, a fin de que oralice sus alegatos de apertura.

Continuando con su alegato preliminar el Abogado del acusado formula sus alegatos, manifestando que su patrocinada desconocía de los actos de investigación, señala que el finado padre de su patrocinada y el presunto agraviado son parientes, viene ase su tío, que no se ha determinado quien es el propietario de ese terreno, que no ha sido notificada válidamente porque no se ubicó su domicilio por eso no fue citada para su declaración a nivel preliminar y demás argumentos que constan en autos.

Luego el Juez pasa a informar a la acusada sobre los principios y garantías del proceso, así como los derechos que les asiste, consagrados en el artículo 371 numeral 3 del NCPP, los cuales son: en principio se presumirá su inocencia mientras no se determine su responsabilidad en este juicio, el derecho a guardar silencio, no obstante ello, puede romper su silencio y prestar declaración, pudiendo manifestarse libremente respecto de la acusación que se le formula; tiene derecho a la no incriminación, derecho a la defensa, derecho a solicitar a ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o completar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido, comunicarse en todo momento con su abogado defensor, sin perjuicio de la continuación de la audiencia, derecho que no podrá ser ejercido durante su declaración y al momento de responder a las preguntas que se le formulen.

Consecuentemente la señora juez pregunta a la acusada, si, después de haberles instruido de sus derechos y previa consulta con su abogado defensor admiten ser responsable de los cargos formulados por la representante del Ministerio Público, y le precisa los alcances de la conclusión anticipada, a lo cual

el acusado contesto, que si entendi6 sobre sus derechos y no admite ser responsable de los hechos imputados.

Continuando con la audiencia, la se1ora juez, da por iniciado el debate probatorio, disponiendo la actuaci6n de las pruebas, previamente consulta a las partes procesales si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer; la representante del Ministerio Publico refiere que no y de igual manera la defensa t6cnica de la acusada.

La se1ora juez continua con la secuela del juicio oral, pregunta a la acusada si va a declarar en el presente juicio, previa consulta con su abogado defensor, manifestando la misma que si va a declarar.

**a) Actuaci6n De Los Medios Probatorios**

- Examen de la acusada Gregoria Dominga Toledo Salazar; quien al ser examinada refiri6, si conocer al agraviado puesto que es su tío hermano de su padre, el día de los hechos ella se encontraba en su casa con sus animales mas no estaba en el terreno, que su tío miente y que la denunci6 a ella y a su padre, su padre falleci6 y solo a ella la denunci6, diciendo que era que arreglen con su padre cuando este estaba vivo, ella no sabe si su padre habr6 vendido o no, que su finado padre si tiene terreno que colinda con el de su tío, que ahí tiene árboles que eso se estar6n quitando, su tiene esa costumbre, el terreno de su padre si tiene título de propiedad, nunca fue a cortar árboles a ese lugar, que como no tiene arboles a que va a ir, su madre le dijo que su papá ha vendido lo que le corresponde a él, son tres hermanos que tienen su parcela dividida en ese lugar, tienen chacras y árboles que est6n separados para cada uno. Que ella y su hermano han heredado lo que le corresponde a su padre pero que aú

no se dividen entre ellos. Ella nunca fue a talar árboles del terreno de su padre, en la actualidad ella se encuentra en Mesapampa solo visita sus hijos ya que estudian en Huaraz. en cuando a la delimitación de su terreno existen piedras que han puesto y es visible, en cuanto a las maderas solo están marcadas que eso le dijo su hermano mayor, aproximadamente hay 7 árboles y no han ido al lugar como 5 meses. Su tío los ha denunciado a ella y a su padre y la notificación le llevo a su abogado Sotelo y él no le aviso tal vez porque ella de tiempo en tiempo viene a Huaraz. El terreno ya se ha dividido, no sabe por qué los denuncia su tío, sus hermanos tampoco van, no sabe quiénes han cortado los árboles de su tío. En abril del 2014 su padre ha vendido sus árboles que le pertenecen y a eso su tío aparece diciendo que eran de su propiedad.

- Examen del agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio; quien manifiesta que, el día 06 de abril del año 2014 en horas de la mañana, su sobrina hasta ahora no ha ido a suplicarle o decirle tío esto me pasa, su sobrina le ha cortado 06 maderas que estaban en su propiedad que esta titulado, la madera es de eucalipto, su sobrina con su esposo, con su hijo han cortado su madera, su terreno está ubicado en Santa Cruz, su hermano si tiene terreno está ubicado en el lado sur, colindaba con el de su otro hermano no con el del terreno ya está dividido entre sus hermanos, el mismo le encontró a su sobrina, su esposo y su hijo cortando su árboles, el señor Fortunato que es su hermano ya no ha tenido arboles los ha terminado haciendo su casa, siempre va a su terreno de Pishcohuacanca porque más arriba de ese lugar tiene su casa para vivir.

La señora juez agradece por su concurrencia y teniendo en cuenta que no han concurrido más testigos se suspende la continuación de la presente audiencia para el día 28 de marzo del 2017 a las 09:00 am. Dando por culminada la presente sesión, dándose por notificados las partes procesales con el contenido de la presente audiencia.

### **3.2. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral –**

#### **Instalada**

Con fecha 28 de marzo de 2017, a horas 09:00 am. en la Provincia y ciudad de Huaraz, en la sala de audiencias del Primer Juzgado Unipersonal de la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, dirigido por el Juez la Doctora Rosana Violeta Luna León y su especialista, **ACREDITÁNDOSE** las partes como el Ministerio Público, abogado defensor del agraviado, el agraviado, la acusada y la defensa técnica de la acusada no concurrió.

La señora Juez, ante la inconcurrencia de la defensa técnica de la parte acusada, pregunta a la acusada, respecto a su defensor, manifestando la acusada, que ha viajado a la ciudad de Casma, ha tratado de comunicarse en el día y no contesta su teléfono, anteriormente lo manifestó que llegaría el día de ayer en la tarde y que no ha llegado; la Señora Juez manifestando, de lo manifestado corre traslado al representante del ministerio público.

El representante del ministerio público señala que también ha tratado de comunicarse con el letrado, no teniendo respuesta positiva, el representante del Ministerio Público solicita que se re programe para el día de mañana atendiendo que se encuentra dentro del sexto día.

La señora Juez, teniendo en cuenta lo manifestado por la acusada respecto a su abogado defensor; y coordinando respecto a hacer efectivo el apercibimiento decretado contra el abogado, debiendo diferirse la continuación de la audiencia para el día siguiente 29 de marzo del año en curso a horas 11:00 am. Haciéndose los apercibimientos respectivos al abogado defensor de la acusada y también al representante del ministerio público; la Señora Juez preguntando a las partes si existía alguna precisión que efectuar, no existiendo ninguna, y dando por concluida la presente sesión.

### **3.3. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral –**

#### **Instalada**

Con fecha 29 de marzo de 2017, a horas 11:00 am. en la Provincia y ciudad de Huaraz, en la sala de audiencias del Primer Juzgado Unipersonal de la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, dirigido por el Juez la Doctora Rosana Violeta Luna León y su especialista, **ACREDITÁNDOSE** las partes como el Ministerio Público, el agraviado, la acusada y la defensa técnica de la acusada.

La señora Juez declara instalada la audiencia y deja constancia de la concurrencia del testigo Rímac Albornoz Asunción Benjamín y Solano Sánchez Wilder Carlos.

#### **a) Examen De Los Órganos De Prueba**

- Examen del testigo Asunción Benjamín Albornoz; quien manifiesta que los conoce desde hace tiempo, no ha tenido problemas con ellos y que es de ese lugar que el día de los hechos él se encontraba en el Centro Poblado de Santa Cruz, va siempre a ese lugar con sus animales, es cuando vio en ese lugar a

personas desconocidas que no pudo reconocer a ninguno, los vio donde tienen sus árboles a las personas que están en proceso, que él ahora es Teniente Alcalde, manifiesta que cuando pasaba por el lugar vio a personas talando árboles, no reconoció a ningunos, vio cerca desde una distancia de 10 a 15 metros aproximadamente, al momento de pasar por el lugar vio al finado Fortunato el papa de la agraviada, que el terreno de Pisho Huacanca pertenece a varios hermanos que se han dividido, no sabe si el terreno corresponde a la agraviada y al acusado, el terreno es bosque en partes no hay árboles.

- Examen del SO2 PNP Wilder Carlos Solano Sánchez; quien manifiesta que el día 06 de abril del 2014 laboraba en la comisaría de Tacllán, recuerda haber prestado declaración sobre un caso de tala de árboles, una persona se apersono a la Comisaria de Tallan solicitando una constatación, no recordando los datos del denunciante, recepcionó la denuncia y fue a verificar los hechos en el que ya habían talado arboles no recuerda la cantidad y habían personas que estaban trozando los árboles ya talados, se encontraban dos personas de sexo masculino que no quisieron identificarse, fue solo a realizar la constatación, en el terreno habían árboles de eucalipto y que se realizó tomas fotográficas del lugar de los hechos, se le tomo la declaración del agraviado y se trató de ubicar a la acusada sin lograr dicho cometido, no había tránsito de personas, es un lugar alejado, las personas que estaban cortando los árboles caídos se quedaron en el lugar, el agraviado y el regresaron a la comisaria, si recepcionó la denuncia y se constituyeron al lugar de los hechos.

La señora Juez refiere que no se ha cursado las notificaciones teniendo en cuenta que la presente audiencia fue diferida, y que a las 12 del meridiano se programó una audiencia en este despacho, DISPONIÉNDOSE por tanto suspender la continuación de la audiencia para el día 06 de abril del año 2017 a horas 10:00 am. La señora juez preguntando si existe alguna precisión que efectuar y no existiendo ninguna, así dando por culminada la presente sesión, y por cerrado el sistema de audio.

### **3.4. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral – Instalada**

Con fecha 06 de abril de 2017, a horas 10:00 am. en la Provincia y ciudad de Huaraz, en la sala de audiencias del Primer Juzgado Unipersonal de la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, dirigido por el Juez la Doctora Rosana Violeta Luna León y su especialista, **ACREDITÁNDOSE** las partes como el Ministerio Público, defensa pública del agraviado, el agraviado y la defensa técnica de la acusada.

La señora Juez declara instalada la audiencia, en este despacho da cuenta de la razón emitida por el Administrador del Módulo, respecto a la notificación del perito.

El representante del Ministerio Público solicita que se prescinda de la declaración del perito, pero se incorpore como medio documental, y no teniendo ninguna observación por parte la defensa técnica del acusado, emitiéndose la resolución N° 2 en el cual se resuelve prescindir como órgano de prueba la declaración del Ing. Zelada Delgado Gerardo Alfonso e incorporar como medio de

probatorio documental – informe pericial, debiendo oralizar en la estación que corresponde.

La Señora Juez concede la palabra al representante del Ministerio Público a fin de que oralice sus medios de probatorios.

#### Oralización De Medios Probatorios Documentales

1.- Acta de Recepción de Denuncia Verbal, de fecha 07 de abril de 2014 interpuesta por el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio.

2.- Acta de Constatación Policial, de fecha 07 de abril de 2014, donde el efectivo policial se constituye hasta el lugar de los hechos y verifica que tres arboles de eucalipto talados y trazados en varias partes.

3.- Copia Certificada de Título de Propiedad, donde consta que el agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio como propietario del predio donde se encontraban las plantaciones de eucalipto.

4.- Copias certificadas de fotografías en número de 10, donde consta la tala de árboles que se encontraban en el interior del terreno del agraviado Zenobio Gregorio Toledo Osorio.

5.- El Oficio N° 1277-2015-RDJ-CSJAN-PJ, de fecha 27 de marzo de 2015, remitido por el Registro Distrital Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ancash. En el cual se muestra que la imputada Gregoria Dominga Toledo Salazar no registra antecedentes penales.

6.- El oficio N° 921-2015-INPE/18-201-URP-J, de fecha 27 de marzo de 2015, remitido por el Instituto Nacional Penitenciarios de Huaraz mediante el cual pone de conocimiento que Gregoria Dominga Toledo Salazar, no registra antecedentes judiciales. SE DEJO CONSTANCIA que la parte agraviada y ni

la parte imputada han ofrecido medios de prueba y que no se ha llevado convenciones probatorias.

La Señora Juez corre traslado al abogado defensor, quien procede a observar las documentales indicando que verificado todas las documentales; considera que es sobreabundante la denuncia hecha, con respecto a la toma fotográfica no especifica el lugar de los hechos, no habiendo transcripción del lugar de los hechos nada más.

La Señora Jueza concede el uso de la palabra para la realización de los alegatos finales.

El representante del Ministerio Público solicita que se re programe por cuanto a la sesión anterior asistió otro fiscal, quien también la defensa técnica de la acusada concuerda con la fiscal.

La Señora Juez dispone suspender la continuación del juicio oral para el día 11 de abril del año 2017 a hora 04:30 pm. Y no existiendo ninguna precisión que efectuar por parte del fiscal como también de la defensa técnica de la acusada.

### **3.5. Índice De Registro De Audiencia De Continuación De Juicio Oral – Instalada**

Con fecha 11 de abril de 2017, a horas 04:30 pm. en la Provincia y ciudad de Huaraz, en la sala de audiencias del Primer Juzgado Unipersonal de la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, dirigido por el Juez la Doctora Rosana Violeta Luna León y su especialista, **ACREDITÁNDOSE** las partes como el Ministerio Público, defensa pública del agraviado, el agraviado, la defensa técnica de la acusada y la acusada.

La Señora Juez DECLARA INSTALADA LA AUDIENCIA, corre traslado al representante del Ministerio Público para efectuar sus alegatos finales.

**a) Alegatos Finales:**

El representante del Ministerio Público, por lo antes mencionado este ministerio solicita 01 año de pena privativa de la libertad suspendida por el mismo periodo y la suma de la reparación civil de 3,500.00 nuevos soles.

La defensa técnica del acusado, manifiesta que su patrocinado es inocente de las acusaciones que le imputa el representante del Ministerio Público.

La acusada manifiesta que es inocente y no sabe nada de lo que paso.

La agraviado, señala que mi sobrino me está haciendo una viveza diciendo que no sabe nada, que me está haciendo gastar mucha plata y no quiere reconocer que ha talado mis eucaliptos.

La Señora Juez da por cerrado los debates y se dispone la suspensión de esta audiencia para la suspensión y la emisión de la resolución final para el día 17 de abril del 2017 a horas 04:30 pm, y no existiendo ninguna precisión que efectuar. La Señora Juez da por culminada la presente sesión.

**3.6. Sentencia**

Con fecha 17 de abril de 2017, a horas 04:30 pm. en la Provincia y ciudad de Huaraz, en la sala de audiencias del Primer Juzgado Unipersonal de la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, dirigido por el Juez la Doctora Rosana Violeta Luna León y su especialista, **ACREDITÁNDOSE** el agraviado y defensa pública del agraviado.

La Señora Juez da la constancia que efectuó el pregón respectivo el señor representante del Ministerio Público se haya presente quien se ha retirado, precisándose que los sujetos procesales como lo prevé la norma procesal y dándose por instalada la audiencia, y, procediéndose a lectura la sentencia en cuya parte resolutive a petición de los sujetos procesales.

Mediante RESOLUCION N° 04 de 17 de abril del año 2017 se RESUELVE:

1.- Declarar: a Gregoria Dominga Toledo Salazar, autora del delito CONTRA EL PATRIMONIO – HURTO SIMPLE, previsto en el art. 185° del Código Penal, en agravio de Zenobio Gregorio Toledo Osorio.

2.- A quien se impone: UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, suspendida por el periodo de prueba de UN AÑO, plazo durante el cual la sentencia deberá observar las siguientes reglas de conducta:

- a. No volver a cometer delitos de la misma naturaleza.
- b. No ausentarse del lugar de su residencia, sin previo aviso al juez de ejecución.
- c. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, a fin de informar y justificar sus actividades, suscribiendo el libro de control correspondiente.
- d. Reparar el daño causado por el delito, esto es cancelar la reparación civil ascendiente a la suma de tres mil quinientos nuevos soles, en el plazo de seis meses, a partir de que la sentencia adquiera la calidad de firme.

Todo bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de cualquier regla de conducta o el impago de reparación civil, de revocarse la suspensión de la pena y hacerla efectiva conforme lo dispone el artículo N° 59 numeral 3 del código Penal.

3.- SE FIJO: Por concepto de REPARACION CIVIL la suma de TRES MIL QUINIENTOS SOLES S/. (3,500.00 SOLES), que la sentenciada abonara a favor de la parte agraviada bajo las condiciones establecidas como regla de conducta.

4.- EXIMASE a la sentenciada de pago de costas.

5.- SE ORDENO que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, EXIPADE los boletines y testimonios de condena, para su inscripción correspondiente en las entidades respectivas, oficiándose; y cumplido sea, REMITASE: los actuados al juzgado de Investigación Preparatoria que corresponda, para la ejecución de la presente sentencia.

#### **4. ETAPA INPUGNATORIA**

##### **4.1. Recurso De Apelación**

Se formuló el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 17 de abril de 2017 2016, recaído en la resolución N° 17, en base a los siguientes fundamentos de hecho:

**a) Naturaleza Del Agravio:** Se fundamentó que el agravio a la sentenciada es obvio, pues el haberse expedido sentencia condenatoria, se estaría atentando a su derecho fundamental de libertad, así como también se estaría transgrediendo principios de legalidad, razonabilidad y presunción de inocencia.

##### **b) Fundamentación De Hecho Y Derecho De La Apelación**

- La defensa ha puesto en tela de juicio, la responsabilidad penal de mi patrocinado en el hecho imputado, aunado a ello se ha vulnerado la garantía del derecho a la presunción de inocencia.

- El Artículo 2º inciso 24. E) de la constitución configura a la presunción de inocencia, esta norma crea a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima; como una regla directamente referida a juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a lo cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada (como es el presente caso).
- La culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal, solo se declara mediante una sentencia, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien, se asienta en dos ideas: **a) exigencia de actos de prueba; y b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración.**
- La exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria contiene, al decir de la jurisprudencia constitucional española, cinco presupuestos: 1.- **suficiente actividad probatoria** (en presente caso no cumple con tal requisito) 2.- **Producidas con las garantías procesales** (el presente caso no cumple con tal requisito)
- **Que de alguna manera pueda entenderse de cargo 4.- De tal que se pueda deducir la culpabilidad del procesado 5.-** que se haya practicado en el juicio.

En atención a lo expuesto, es de enfatizar entonces que la presunción de inocencia tiene una naturaleza de derecho reaccional, no necesitado de un

comportamiento activo de su titular, en este caso de la imputada, **una reciente jurisprudencia española**, se extiende a dos niveles: a) factico, comprensivo tanto de la acreditación de hechos descritos de un tipo penal como de la culpabilidad de acusado, entendida esta como sinónimo de intervención o participación en el hecho de una persona b) normativo, que abarca tanto la regulación en la obtención y producción de la prueba como a la comprobación de la estructura racional de la convicción del Juzgador, lo que se realiza a través de la necesaria motivación que toda debe tener.

#### Respecto Al Principio De Motivación De Las Resoluciones Judiciales.

Que, del examen integral de los actuados se advierten vicios y errores en los cuales la incurrido al A-quo al momento de expedir la sentencia, pues argumenta que la responsabilidad de mi patrocinado se ha acreditado, pero no fundamenta como llega a la conclusión con respecto al hecho controvertido de que mi patrocinada se encontraba en el lugar de los hechos y que ordeno talar y trozar las plantas de eucaliptos; pues solo existe la mera sindicación de la parte agraviada aunado a ellos que es contradictoria con la del testigo de cargo: ASUNCION BENJAMIN RIMAC ALBORNOZ, teniéndose en cuenta que no existiendo ningún otro testigo de cargo, declaración que no guarda uniformidad ni verosimilitud, existiendo flagrantes contradicciones; no existiendo fundamentos para ser considerado como prueba válida de cargo y por ende para poder enervar la **PRESUNCION DE INOCENCIA** que ampara a mi patrocinado no cumpliendo con las garantías de certeza que señala el **ACUERDO PLENARIO N° 02-2005/CJ-116,** señalando que las garantías de certeza de las afirmaciones del agraviado deben ser: ausencia de incredibilidad

subjetiva que implica evaluar que en las relaciones entre agraviado e imputado no existan odios, resentimientos, enemistad u otra causa, hecho que existe en el presente caso pues desde que fue sindicado mi patrocinado los supuestos agraviados incriminaron hechos falsos, incluso el supuesto agraviado en su examen refiere que mi patrocinada es su sobrina, refiriendo que existe problemas de terrenos, incluso, incluso indica que al padre de mi patrocinado causante de tales hechos lo que se colige que en la presente causa existen odios, resentimientos entre familiares; hechos que determinan que la versión sea poco objetiva, Verosimilitud que implica que debe estar corroborada con otros datos periféricos, no cumpliendo de igual forma es contradictoria con la versión del testigo; WILMER CARLOS SANCHEZ Y ASUNCION BENJAMIN ALBORNOZ; en tal sentido la aplicación de **LA REGLA QUE ES INSUFICIENTE LA SOLA SINDICACION PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE INOCENCIA,** persistencia en la incriminación que significa que el agraviado haya mantenido durante el proceso coherente y sólido en su relato hecho que no sucede en el presente caso pues la sindicación no es objetiva, contradictoria, etc., coherente ni persistente; coligiéndose que el A-quo, ha efectuado **valoraciones meramente subjetivas,** y lo examinado en juicio, haciendo para ello un análisis subjetivo, incurriendo así en una falta de motivación, siendo ello así estando a lo expuesto, se está afectando gravemente el **principio de la motivación de las resoluciones judiciales** se muestra cuando no existe motivación sobre los hechos o sobre el derecho invocado, se presenta una motivación aparente defectuosa, falta de motivación interna del razonamiento o deficiencias en la motivación, y que por ende el razonamiento utilizado es arbitrario. Es por ello que la inexistencia de una decisión

debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es aparente, en el sentido de que no fa cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento factico o jurídico; como ocurre en el caso de autos.

En tal sentido se advierte que el Aquo, ha incurrido en falta de motivación pues debió haber expresado en su sentencia todo lo actuado en el juicio oral, compulsando cada medio de prueba de manera conjunta y adecuadamente todos los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales consecuentemente, se ha vulnerado los principios de congruencia y debida motivación de las resoluciones judiciales.

Mediante escrito presentado por el agraviado, en fecha 09 de mayo de 2017, se solicitó que se declare consentida la sentencia, argumentando que, quien presentó el recurso de apelación fue otro abogado, una tercera persona, y de ninguna manera puede tener fuerza o carácter procesal.

- Mediante la **RESOLUCION N° 07**, el cual **RESUELVE** conceder el Recurso de apelación contra la sentencia contenida en la Resolución N° 04.
- Con el **OFICIO N° 791-2015-7-PJPU-CSJAN/PJ**, de fecha 16 de mayo de 2017, se **ELEVA** en grado de apelación.
- Mediante la **RESOLUCION N° 08**, se **CONFIERE** el traslado a las partes procesales por el plazo de cinco días con el contenido del Recurso de apelación contra la sentencia contenida en la Resolución N° 04.

- Mediante la **RESOLUCION N° 10**, con el cual **COMUNICARON** a los sujetos procesales que pueden ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes, por el plazo perentorio de cinco días.
- Mediante escrito presentado por el agraviado, en fecha 09 de junio de 2017, se ofreció medios probatorios.
- Mediante escrito presentado por la sentenciada, en fecha 15 de junio de 2017, se ofreció medios probatorios.
- Mediante la **RESOLUCION N° 12**, declararon **INADMISIBLE** los medios probatorios ofrecidos tanto por el agraviado como por parte de la sentenciada, consecuentemente se señaló fecha para la Audiencia de Apelación de Sentencia.

#### **4.2. Inicio De Audiencia De Apelación De Sentencia Condenatoria**

Siendo el día dieciséis de agosto de 2017, a horas 09:23 a.m. en las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con la intervención de los Señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, se acreditaron las partes como son el Ministerio Público, defensa técnica de la parte agraviada, parte técnica del sentenciado, agraviado y sentenciada.

El especialista de audiencia procede a dar cuenta de la resolución apelada, así como el recurso de apelación, el abogado defensor del sentenciado procede a fundamentar oralmente su recurso de apelación y la señora fiscal superior realiza sus alegatos, el abogado de la parte agraviada realiza sus alegatos y además el colegiado realiza preguntas aclaratorias.

El colegiado suspende la audiencia para una próxima fecha, en la cual se emitirá una sentencia de vista respectiva.

### **4.3. Sentencia De Vista**

Siendo el día 31 de agosto de 2017, a horas 04:53 p.m. en las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con la intervención de los Señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, se acreditaron las partes como son el Ministerio Público, defensa técnica de la parte agraviada, parte técnica de la sentenciada, agraviado y sentenciada.

Mediante Resolución N° 14, de fecha treinta y uno de agosto de 2017, en audiencia pública se resuelve el recurso de la siguiente manera:

#### **Decisión**

Por los fundamentos de hecho y derecho, expuestos los Jueces Superiores que integran la Sala Penal de Apelaciones, **POR UNANIMIDAD:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la sentenciada contra la sentencia materia de grado, y **REVOCARON** la resolución N° 04, que resolvió condenar a Gregoria Dominga Toledo Salazar como autor del delito Contra el Patrimonio en su modalidad de Hurto Simple en agravio de Zenobio Gregorio Toledo Osorio, **REFORMANDOLA** se resuelve **ABSOLVER** a la sentenciada, bajo los siguientes fundamentos:

Con respecto a la persistencia en la incriminación, se resaltó la existencia de este requisito, al considerar que el agraviado ha referido de forma persistente a lo largo de la investigación preliminar, que la acusada ha sido la persona que ha talado y trozado sus plantas de eucalipto, en tal sentido, si bien la imputación del testigo hacia la imputada persiste, es cierto que no concurren los requisitos señalados por el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ116; conforme se ha llegado a determinar que la versión del testigo carece de la concurrencia de las garantías de certeza de

verosimilitud, en cuanto no está corroborado con ninguno de los medios probatorios actuados en juicio oral, por tanto no puede considerarse estos como suficiente medio de prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia que reviste a la recurrente.

Ninguno de los medios probatorios acredita la autoría o participación de la acusada en los hechos incriminados, sumado a que la citada acusada niega los cargos imputados, existiendo la sola sindicación del agraviado, declaración que ha sido descalificada por no contener los requisitos exigidos por el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ116, por consiguiente, persiste la presunción de inocencia que la Constitución garantiza.

- Mediante el escrito de fecha 07 de setiembre, el agraviado solicito que obrando de oficio la Sala rectifique errores sustanciales en que se ha incurrido en la redacción de la Sentencia en cuanto se refiere a las partes litigantes y dejar sin efecto el acto de lectura de sentencia, programando así una nueva fecha para su lectura. Emitiendo así la sala la Resolución N° 15 corrigiendo los errores materiales de la sentencia.

## **II. MARCO TEORICO**

### **1. PARTE SUSTANCIAL**

#### **1.1. El Sistema Procesal Peruano**

Parafraseando al profesor Alex AROCA PÉREZ<sup>1</sup>, 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 últimas décadas convierte en

---

<sup>1</sup> Alex AROCA PÉREZ. El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003, p.09.

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:

- 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.
- 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.
- 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 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 proceso<sup>2</sup>.

## 1.2. El Nuevo Código Procesal Penal<sup>3</sup>

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

- **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 OJEDA<sup>4</sup>, 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

---

<sup>2</sup> Víctor CUBAS VILLANUEVA. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004, p. 7

<sup>3</sup> 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](http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo%20dr.%20rosas%20yataco.pdf)

<sup>4</sup> 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

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.

- **Rol fundamental del Ministerio Público**<sup>5</sup>. 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 Perú, en la formulación de una propuesta acorde con nuestra realidad, considerando la diversidad geográfica y multicultural del país.
- **El Juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.** Efectivamente, el nuevo

---

<sup>5</sup> 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

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 ESTRAMPES<sup>6</sup>, 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.

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

---

<sup>6</sup> 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

- **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.
- **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. BINDER<sup>7</sup> 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.

- **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 derecho<sup>8</sup>.
- **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.
- **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,

---

<sup>7</sup> Alberto M. BINDER. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200, p.100-101

<sup>8</sup> James REÁTEGUI SÁNCHEZ, En busca de la prisión preventiva, Lima 2006, p.153.

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.

- **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.

### **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.

### **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 Proceso<sup>9</sup>.

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 rápido.

De otro lado, como señala SÁNCHEZ VELARDE<sup>10</sup>, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo 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 AROCA<sup>11</sup> se refiere, obviamente, a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales

---

<sup>9</sup> Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. T. I. (2ºed.) Editorial Rodhas. 2009. p.67.

<sup>10</sup> Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA. Lima. Perú. 2000. p. 250.

<sup>11</sup> Montero Aroca, Juan. Derecho Jurisdiccional T.I. Parte General. (10ºed.) Tirant lo blanch. Valencia. 2000. p. 250

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 subprincipio 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.

### **1.3.2. Inmediación**

Según ROSAS YATACO<sup>12</sup> 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.

---

<sup>12</sup> Rosas Yataco, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima. Perú. 2009. p. 638 y ss.

En cuanto a la Inmediación el doctor NEYRA FLORES<sup>13</sup> 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.

### **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.

---

<sup>13</sup> Neyra Flores, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. 2010. P. 136.

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 sentencia<sup>14</sup>.

#### **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

---

<sup>14</sup> Neyra Flores, José Antonio. Ob. Cit. P. 137.

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 PÉREZ<sup>15</sup>.

### **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:

*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*

---

<sup>15</sup> Carocca Pérez, Álex. Manual: El Nuevo Sistema Penal. Lexis Nexis. 3° Edición. Santiago de Chile. Chile. 2005. P. 14.

*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.”<sup>16</sup>*

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

### **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

---

<sup>16</sup> Rosas Yataco, Jorge. Ob. Cit. Pág. 139.

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 concreto<sup>17</sup>.

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.

### **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

---

<sup>17</sup> Montero Aroca, Juan. Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Editorial Estrella. Lima. 1999. P. 98.

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 jurídica<sup>18</sup>

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

---

<sup>18</sup> Claría Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.I. EDIAR. Buenos Aires. 1960. p. 232.

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 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.

### **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 Sánchez<sup>19</sup> 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).

---

<sup>19</sup> Reátegui Sánchez, James. “La Garantía del ‘Ne Bis In Idem’ en el Ordenamiento. Jurídico Penal”.- Jurista Editores – Noviembre, 2006; Pág. 55.

- ✓ 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 Castro<sup>20</sup>:

- a) **Sustancial:** La garantía del ne bis in idem cuyo reconocimiento constitucional de modo específico se encuentra en el artículo 193º 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.

### 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.

---

<sup>20</sup> San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley. Lima. 2009. Pág. 104.

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.

#### **1.3.10. 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”.

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.

### **3.1.11. 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, debatirlas, 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.

### **1.3.11. 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”<sup>21</sup>

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 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;

---

<sup>21</sup> Mixán Mass, Florencio. Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Ediciones BGL. Trujillo.2003. Pág. 55.

- b. Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,
- c. Cuando este Código lo disponga.

Finalmente, Cubas Villanueva<sup>22</sup> 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”.

#### **1.4. 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.

---

<sup>22</sup> Cubas Villanueva, Víctor. El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Ed. Palestra. Lima. 2009. Pág. 45.

## 1.5. El 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”<sup>23</sup>

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”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Barcelona, segunda edición, Buenos Aires – Argentina-2008, p. 114

### 1.5.1. Categorías Del Tipo

a) **Tipicidad:** La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad 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.

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 una conducta en el 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”<sup>25</sup>

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”<sup>26</sup>.

Culpa: Por oposición al dolo, en la culpa no hay una dirección del querer hacia la concreción del hecho típico, pero en cualquier

---

<sup>25</sup> GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1984). “Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General”, Editorial CIVITAS, Madrid – España, p. 325.

<sup>26</sup> BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Alberto (2001). “Código Penal Anotado”, 4ª Edición, Editorial San Marcos, Lima - Perú, p.162

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.

**b) 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 afecto 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.

- c) **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”<sup>27</sup>

## 1.6. 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

---

<sup>27</sup> HURTADO POZO, José (2005). “Manual de Derecho Penal – Parte General”, 3ª Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú, p. 214.

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 preestablecido funciona la libertad de apreciación del juez al momento de individualizar la pena.

### **1.6.1. Clases De Pena**

- a) **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.
- b) **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.
- c) **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 ”<sup>28</sup>*

- d) 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.
- e) 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 las características de un centro penitenciario.
- f) Inhabilitación:** Esta pena consiste en la supresión de algunos derechos ciudadanos (políticos, sociales, económicos, familiares).

---

<sup>28</sup> VILLA STEIN, Javier (2001). “Derecho Penal Parte General”, Editorial San Marcos, Lima – Perú, p. 356

g) **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.

### 1.7. Las 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”*<sup>29</sup>

## 2. PARTE PROCESAL

### 2.1. 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.

---

<sup>29</sup> NEYRA FLORES, José Antonio (2010). “Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral”, Editorial IDEMSA, Lima – Perú, p. 480.

## 2.2. Etapas Del Proceso

### 2.2.1. La Investigación Preparatoria

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

- a) Investigación 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 autor<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> 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.

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.

**b) 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. Son características de la investigación preparatoria<sup>31</sup> los 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)

---

<sup>31</sup> CALDERON SUMARRIVA, Ana y ÁGUILA GRADOS, Guido. Balotario desarrollado para el examen del CNM, Egacal, Lima, S/F, p. 357.

- 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.

En suma, la etapa 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).

### **2.2.2. 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 juzgamiento<sup>32</sup>. 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 bifrontal).

---

<sup>32</sup> REYNA ALVARO, Luis Miguel. Manual de derecho procesal penal. Instituto Pacífico-Actualidad Penal. Primera edición-Perú-2015, p. 75-76.

### **2.2.3. 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 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 353ª 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 392ª 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> 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<sup>a</sup> del NCPP, con otros de naturaleza político criminal como son el de CONTINUIDAD EN EL JUZGAMIENTO, CONCENTRACION 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 ACUSACION, 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 (solicitud 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 pública<sup>33</sup>.

En síntesis, podemos hacer referencia a lo dicho por SÁNCHEZ VELARDE respecto a las características principales del Juicio Oral en el NCPP 2004<sup>34</sup>:

- ✓ 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

---

<sup>33</sup> Cfr. ASECIO MELLADO, José M°. Derecho Procesal Penal. 5ta. Ed. Valencia. TIRANT LO BLANCH, 2010, p. 223 y ss.

<sup>34</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Óp. cit., pp. 179 y ss., en [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2483\\_03\\_juzgamiento.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2483_03_juzgamiento.pdf).

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°).

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

- 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 agreda 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.
- 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.
- 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.
- 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.

## **2.3. Impugnación En El Proceso Penal**

### **2.3.1. 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)<sup>35</sup>.

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 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 plural<sup>36</sup>.

En suma, Basado en el principio de tutela jurisdiccional, al debido proceso y de instancia plural; el derecho a la impugnación se manifiesta como

---

<sup>35</sup> FLORIAN, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Bosch, Barcelona, 1934, P. 420.

<sup>36</sup> LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacifico. Primera Edición. Perú-2016, p. 58.

aquel derecho a optar por alguno de los instrumentos legales puestos a disposición de los 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.

### **2.3.2. 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 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 procesal<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. “Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo procesal penal. P. 62”

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

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

### **2.3.3. Clasificación De Los Medios Impugnatorios**

a) **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 proceso<sup>38</sup>.

**b) 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 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 planteada<sup>39</sup>

**c) 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

---

<sup>38</sup> LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacifico. Primera Edición. Perú-2016, p. 69

<sup>39</sup> 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

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.
- 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 superior<sup>40</sup>, 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.

**d) 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 nacional<sup>41</sup> señala que el recurso de casación se caracteriza por ocho notas esenciales:

- Medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivos, no suspensivos (salvo el caso de la libertad).

---

<sup>40</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA. Lima, 2009, p. 415

<sup>41</sup> SAN MARTIN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley. Lima, 2012, pp., 500-502.

- 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.
- Importa siempre un juicio rescindente y, cuando no se requiera debate, un juicio rescisorio.
- Se ha reconocido la llamada “casación excepcional” necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
- Se reconocen dos causales de inadmisibilidad excepcional por economía procesal:
  - o Falta de fundamento, cuando se adolece de una falta evidente de razón jurídica de los motivos alegados o una falta de contenido casacional.
  - o Presencia de precedente establecido.
- La ley procesal penal contempla varios motivos casacionales, reunidos en cuatro modalidades: constitucional, procesal, sustantiva y jurisprudencial.
- El procedimiento casatorio está estructurado en tres grandes fases: interposición sustanciación y decisión.
- 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 son<sup>42</sup>:

- 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.
- Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
- 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.
- Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>42</sup> Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Artículo 429°.

e) **Queja:** Considerado como un recurso de carácter residual, es admisible contra la resolución judicial que declara inadmisibles 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.

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 este 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 vertical<sup>43</sup>.

f) **Los Remedios**<sup>44</sup>: Los remedios son medios impugnatorios empleados para cuestionar actos procesales no contenidas en resoluciones, como es el caso de los decretos.

---

<sup>43</sup> MONTÓN REDONDO, Alberto y otros. “Los medios de impugnación”, derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, 12ª Ed., Tirant Blanch-Valencia-2003, p. 366.

<sup>44</sup> LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacífico. Primera Edición. Perú-2016, p. 64

### 3. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

El Código penal dedica el título V, a la regulación de los delitos contra el patrimonio y está estructurado en once capítulos, que tratan; del hurto Cap. I, del robo Cap. II, del abigeato Cap. II “A”, de la apropiación ilícita Cap. III, de la receptación Cap. IV, de la estafa y otras defraudaciones Cap. V, del fraude en la administración de personas jurídicas Cap. VI, de la extorsión Cap. VII, de la usurpación Cap. VIII, de los daños Cap. IX, de los delitos informáticos Cap. X, y de las disposición común Cap. XI. Los delitos contra el patrimonio, constituyen una característica de nuestra sociedad actual, en la que su criminalidad, está determinada por los volúmenes formados por los elevados índices de delitos de robo y hurto, no solo en el Perú sino también en el mundo, copando en gran parte la administración de justicia, ante lo cual en la doctrina se han pronunciado “En este sentido, parte de los delitos tipificados en el C.p. debían considerarse privados, por ejemplo los hurtos, estafas, apropiación indebida, alzamiento de bienes, quiebras fraudulentas, daños y otros delitos contra el patrimonio, incluidos los robos con fuerza en las cosas. Debe admitirse que la renuncia de la víctima del delito, o perjudicado en su caso, lleve el sobreseimiento y archivo del procedimiento. Esto permitiría que la víctima consiguiera ser indemnizada, siendo ella misma la que decidiera si la compensación ha sido suficiente como para pedir el archivo de la causa.”<sup>45</sup>

En cuanto al bien jurídico objeto de la tutela penal por los delitos que comprende el título V, en la doctrina y legislación comparada se dan dos posiciones, la primera impuesta por el Código penal Francés de 1810, que señalaba que el bien jurídico era la propiedad y la segunda impuesta por el Código penal Italiano de 1889, que señalaba que el bien jurídico era el patrimonio. En el Perú el Código penal, de 1863, consideró que el bien jurídico objeto de la tutela penal era la propiedad, siendo a partir del Código penal

---

<sup>45</sup> Serrano Gómez, Alfonso. Op. Cit. p. 318.

de 1924, en que se consideró y se mantiene a la fecha que el bien jurídico objeto de la tutela es el patrimonio. Teniendo en cuenta que nuestro legislador para esquematizar nuestro Código penal, ha seguido la tradición universal que fuera impuesta por don Francisco Carrara, en 1863, en que publica su obra Programa de Derecho Criminal, en que por primera vez esquematizo los delitos en función del bien jurídico, lo ha señalado taxativamente al denominar el rubro del Título V: Delitos Contra el Patrimonio, constituyendo un acierto, ya que expresa el objeto de la gran mayoría de los delitos del título.

El concepto de patrimonio esta dado como “El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”<sup>46</sup>, en pocas palabras podríamos decir, que patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de una persona, acepción que logra expresar mejor el objeto de los delitos del título, ya que también, por ejemplo, es objeto de tutela por el título la posesión. “Concepción mixta del patrimonio. - Los tratadistas para superar las deficiencias conceptuales (...), han conjugado los factores jurídicos y económicos y de ese modo se ha construido la concepción mixta.

Para esta teoría vendría a constituir patrimonio de una persona todos aquellos bienes con valor económico y reconocidos o protegidos por el derecho. En tal sentido, se incluyen en el patrimonio de una persona tan solo los bienes que son valorados económicamente pero siempre que estén en su poder en base a una relación jurídica tutelada por el derecho. Esta es la teoría actualmente dominante.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de derecho usual”. T. III. Edit. BIBLIOGRAFICA OMEBA. Buenos Aires – Argentina. 1968. p. 250.

<sup>47</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. pág. 663.

### 3.1. Hurto

El delito de hurto, en nuestro Código penal, constituye el tipo penal básico de los delitos contra el patrimonio. El capítulo, es conformado por los delitos de hurto simple art. 185, hurto agravado art. 186, dispositivos para asistir a la decodificación de señales de satélite potadoras de programas art. 186 – A, y hurto de uso art. 187.

#### 3.1.1. Hurto Simple.

- a) **Descripción Legal En El C.P. De 1991: Art. 185:** El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación
- b) **Bien Jurídico Tutelado:** Por la ubicación sistemática del tipo en el Código penal, el bien jurídico objeto de la tutela penal es el Patrimonio, como el conjunto de bienes y derechos que tiene toda persona.
- c) **Elementos De La Tipicidad:** La tipicidad es el primer paso en el proceso de subsunción de un supuesto de hecho con relevancia penal a la descripción que hace el legislador en un tipo penal. La tipicidad es el elemento o categoría que permite o impide la formalización y continuación de la investigación preparatoria conforme lo establece el C.P.P. Art. 336.1.

- **Tipicidad Objetiva:** Dentro de la tipicidad objetiva encontramos a dos tipos de Sujetos:
  - ✓ **Sujeto Pasivo:** Del delito de hurto también puede ser cualquier persona, ya sea natural o jurídica, ya sea propietaria o poseedora de un bien mueble. Cuando el bien está en posesión de una persona diferente del dueño, sujeto pasivo de la acción será quien ostente la posesión y sujeto pasivo del delito será siempre el propietario.
  - ✓ **Sujeto Activo:** Del delito de hurto, puede ser de acuerdo con la fórmula empleada por el legislador cualquier persona, a acepción del dueño del bien mueble objeto material del hurto. “El propietario de un bien mueble que lo sustrae de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años” C.P. art. 191.

#### **Actos Materiales:**

- ✓ **De La Acción.** - En el delito de hurto la acción típica está presidida por el verbo rector “apodera” constituyendo el núcleo de su base, determinando que para ser agente de este delito debe de “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”. Elementos de la acción: Apoderarse ilegítimamente, viene a ser el desplazamiento físico, sin tener derecho de una cosa mueble ajena sin la

voluntad de su dueño o poseedor, separando el bien del ámbito del poder patrimonial de su propietario o poseedor, y en una situación de disponibilidad lo incorpora a su patrimonio el agente, asumiendo una posición igual a la del propietario, en desmedro del poder de disposición real de propietario o poseedor. El apoderamiento, mediante sustracción, materialmente define el delito de hurto, asimismo también, constituye el elemento central de identificación para determinar la consumación y la tentativa en el delito de hurto.

Bien mueble, En la doctrina española Muñoz Conde nos dice “Por cosa mueble hay que entender todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento. Entre las cosas muebles se comprenden también los animales y aquellos elementos de inmuebles que pueden ser separados y trasladados a otro lugar (estatuas adosadas a la pared, materiales de construcción etc.). En definitiva, el concepto de cosa mueble en el delito de hurto es un concepto funcional que no coincide con el concepto civil.”<sup>48</sup>

Bien mueble total o parcialmente ajeno, de acuerdo al diccionario es ajeno lo que pertenece a otro, o lo que no le pertenece a una persona y de acuerdo al delito materia sub examine viene a ser lo que no es propiedad del agente. Un bien es parcialmente ajeno cuando el agente sustrae un bien que parcialmente le pertenece, que puede ser por tener la calidad

---

<sup>48</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. p. 318.

de copropietario o coheredero, conjuntamente con otras personas. Sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, viene a ser el apartamiento, extracción, separación, como actos de desplazamiento del bien mueble del poder de la víctima que realiza el agente, para llevarlo a la esfera de su poder. “La Sala Penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Lima, por Resolución Superior del 15 de abril de 1999, sentencio “para que se configure el delito de hurto, es necesario que se acredite no solo el apoderamiento del bien mueble, sino también la sustracción del lugar en que previamente se encontraba; y si bien es cierto, que se ha demostrado que los encausados se hallaban en posesión de los bienes sustraídos de la agraviada, no es menos cierto que tenga que demostrarse que ellos sean los autores de dicha sustracción.” (Exp. 5940-98 en Jurisprudencia Penal Patrimonial, Rojas Vargas, 2000, p. 304).”<sup>49</sup>

Para obtener provecho.

- ✓ **De Los Medios:** El agente puede hacer uso de una diversidad de medios para cumplir la acción, como el arrebato, pero debe ser sin uso de la fuerza en las cosas ni violencia sobre la persona.

- **Tipicidad Subjetiva:** El delito de hurto solo puede ser punible a título de dolo, y se cumple con el elemento psicológico de acuerdo

---

<sup>49</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit. pp. 670, 671

con lo dispuesto por el CP. Art. 12, cuando el agente cumple con los elementos del dolo: El elemento cognitivo, el agente lo cumple con el conocimiento de la ilicitud de su comportamiento, y el conocimiento de “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”. El agente cumple con el elemento volitivo, cuando su comportamiento conlleva la voluntad de cumplir los elementos objetivos típicos, no se admite la forma culposa. El ánimo de lucro, al que hace referencia el tipo “para obtener provecho” es la intención de apropiarse de la cosa.

**El Error De Tipo En El Delito De Hurto:** El error de acuerdo a los elementos del tipo del delito de hurto; “Supone la inexistencia de conocimiento por parte del sujeto activo de uno o de todos los componentes objetivos del tipo penal. En tal sentido el error de tipo representa un sustancial déficit en el componente subjetivo del delito. Para el caso del hurto, ello se explica así: el autor tiene la voluntad de apoderarse de una cosa, ignorando o desconociendo que la misma es ajena: de lo que se colige que el comportamiento de apoderamiento bajo tal contexto cognoscitivo (de conocimiento) es irrelevante penalmente (no existe tipicidad).”<sup>50</sup>

Cuando se le atribuye a una persona la comisión del delito de hurto, ya que en razón de su condición de transportista, fue sorprendido, en circunstancias que pretendía sustraer dos ejes de

---

<sup>50</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. “Jurisprudencia penal comentada” T. I. Edit. Gaceta Jurídica. Lima – Perú. 1999. p. 195.

carro, los mismos que fueron trasladados a otra ciudad, que el respecto el acusado, tanto en su manifestación policial y su instructiva, acepta haber transportado los ejes, precisando que los transportó en razón de que su coacusado, así se lo pidió, a lo que accedió debido a que en ese momento se encontraba presente el jefe del taller, quien consintió que se transportaran dichos bienes. Versión que ha sido corroborada con la declaración policial en presencia del representante del Ministerio Público del jefe del taller; lo cual es suficiente para tener que el acusado ha actuado en error de tipo, toda vez que en todo momento ha desconocido que se estaba cometiendo delito.

Si el agente ha cumplido con todos los elementos de la tipicidad del delito de hurto; el hecho es típico, por lo que, de acuerdo con la Teoría general del delito, corresponde el análisis de la segunda categoría; la antijuridicidad.

- d) La Antijuridicidad:** Será objeto de análisis la acción de “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”. Si concurre la legítima defensa Art. 20.3; el estado de necesidad justificante Art. 20.5; si actuó por una fuerza física irresistible Art. 20.6; compelido por un miedo insuperable Art. 20.7, o si ha obrado por disposición de la ley o en cumplimiento de un deber Art. 20.8. etc. En el delito de hurto el consentimiento tácito actúa como causa de justificación excluyendo la tipicidad, en un caso de conflicto entre

la voluntad del tenedor del bien y la del propietario, quien tiene mejor derecho. Si no concurre ninguna causa de justificación que justifique el comportamiento frente al ordenamiento jurídico, para el derecho penal es insuficiente un hecho típico y antijurídico para la imposición de la pena es necesario determinar si el comportamiento puede ser atribuido o imputable a su autor.

- e) **La Culpabilidad:** El comportamiento de, “apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, para obtener provecho”, goza de capacidad penal, para responder por dicho comportamiento o es un inimputable, para tal caso tenemos que determinar si concurren las eximentes de responsabilidad que establece el C.P. le alcanzan: El Art. 20.2. del C.P. Establece que la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad, por lo que, al no haber alcanzado los 18 años de edad, con la sola constatación, queda excluido de su responsabilidad penal. Así mismo también si no sufre de anomalía psíquica, o grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión. También se tiene que establecer que el agente le era posible comportarse de acuerdo al derecho absteniéndose de realizar la acción típica, ya que de no haber tenido otra alternativa que hacerlo, el agente no será culpable de su comportamiento.

### **III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS:**

#### **❖ De La Investigación Preliminar Y Preparatoria:**

De acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 334 del Código Procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el Fiscal Provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituya delito; b) que se haya identificado plenamente a su presunto autor; y c) que la acción penal no haya prescrito. Presupuestos que han sido considerados para formalizar la denuncia.

El proceso materia de análisis, se inicia en el año 2014, responde a los requisitos establecidos en la norma adjetiva penal. Es así que el Juez de la Investigación Preparatoria en la resolución emitida considera que el hecho denunciado constituye delito que se ha individualizado al presunto autor y que la acción penal no ha prescrito, asimismo la motivación, fundamentos y la calificación de modo genérico y específico del delito que se le imputa al denunciado. También se hace referencia al Art. 339 del Código Procesal Penal que una vez formalizada la investigación se suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, siendo que además el Fiscal perderá la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

Teniendo en cuenta que la tipicidad es el acto por el cual se adecúa un hecho determinado (una conducta humana) a la descripción de un hecho similar (tipo penal) que se hace en el Código Penal, en este proceso el hecho denunciado fue tipificado por la fiscal en forma correcta, pues en el libro segundo, Título V, Capítulo I, se encuentra previsto el delito Contra el Patrimonio – Hurto simple, prescrito en el Art. 185° primer párrafo del Código Penal.

Para determinar qué conductas constituyen delito, se establece la tipicidad objetiva y subjetiva, dentro de esta última se encuentran el dolo y la culpa.

Se entiende por dolo al conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo penal; es decir, el sujeto sabe que ejecuta una acción prohibida y la quiere realizar; mientras que actúa por culpa aquella persona que no observa el cuidado requerido, no cumple con el deber de cuidado, a la vez que no previene el resultado lesivo para el bien jurídico, debiendo hacerlo. En consecuencia, el delito culposo reside en la realización del tipo objetivo de un delito, por causa de haber infringido un deber de cuidado.

En el presente caso, tratándose del delito de Hurto Simple, tenemos que este tipo penal no admite la culpa, siendo netamente dolosos; por lo que, para que un delito sea culposo el tipo penal tiene que tener el término “el que por culpa”, para que sea admitido como tal.

Dentro de la investigación realizada, el representante del Ministerio Público presentó deficiencia al momento de investigar, pues no solo basta con la imputación del agraviado hacia el investigado, sino que se debe contar con elementos de convicción que acrediten y causen convicción ante el juez, para que este pueda emitir una sentencia condenatoria, pero en este caso los elementos de convicción no fueron los suficientes ni claros para llegar a formar un criterio distinto en el juzgador.

Sobre el cumplimiento de los plazos, podemos señalar que se cumplieron, de esta manera no se causó perjuicio alguno a los sujetos procesales, y se cumplió con el principio de celeridad procesal.

Cumple con los requisitos establecidos en el Art. 349 del Código Procesal Penal, en cuanto al escrito de la acusación, la misma que fue presentada al Juzgado de Investigación Preparatoria con fecha diecinueve de enero del año dos mil dieciséis.

❖ **Etapa Intermedia:**

Dentro de la etapa intermedia, es decir en el control de acusación, se llevó bajo los parámetros legales que exige la ley, como es la exigencia de la presencia del representante del Ministerio Público y la defensa técnica del acusado, cabe resaltar que no era exigible la presencia del acusado ni la del agraviado.

Se realizó el control formal, el control sustancial y la admisión de pruebas, emitiéndose el auto de enjuiciamiento respectivo.

❖ **Etapa De Enjuiciamiento:**

Sobre El auto de Enjuiciamiento Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 353° del Código Procesal Penal, el cual es dictada por el Juez de Investigación Preparatoria, la misma que, luego de emitida dentro de las 48 horas será remitido al Juzgado Unipersonal.

En las audiencias llevadas a cabo, se actuaron los medios probatorios, tales como las testimoniales y documentales, que coadyuvaron a la emisión de la sentencia tanto de primera y segunda instancia.

❖ **Sentencia:**

Considerando que en el presente proceso en primera instancia se ha condenado a Toledo Salazar Gregoria Dominga por el delito contra el Patrimonio – Hurto simple,

establecido en el artículo 185° primer párrafo del Código Penal, donde se establece:

*“El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años”*

habiéndose condenado a la imputada a un año de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida en su ejecución por el plazo de un año, sujeto a regla de conducta, encontrándose arreglada dicha sanción a lo dispuesto en el tipo penal.

#### **IV. JURISPRUDENCIA Y ACUERDOS PLENARIOS:**

##### **❖ ACUERDO PLENARIO N° 02-2005/CJ-116 – GARANTÍAS DE CERTEZA**

Se analiza al testimonio como medio de prueba cuando éste resulta ser el único medio probatorio para determinar la existencia de un hecho. De esta manera, se define al testimonio como aquel medio de prueba que consiste en la declaración que una persona, que no es parte en el proceso, emite ante un juez sobre un hecho de cualquier naturaleza. En este sentido, se resalta la importancia que tiene la declaración de la víctima en un proceso penal, sobre todo en los delitos “clandestinos”, ya que esta termina siendo la única declaración.

Así, para establecer los criterios al momento de valorar esta declaración, se realiza una comparación con la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 03 de abril de 1996 y la del Tribunal Constitucional Exp. N° 08439-2013- PHC/TC. Finalmente, se expone que la valoración del testimonio debe ser conjunta con todas las pruebas, motivando el por qué se da credibilidad a la versión de la víctima y no a la del imputado.

##### **❖ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 0618-2005-PHC/TC PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA:**

El cual establece que “toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, vale decir hasta que n se exhiba prueba en contrario.

En Lima, a los 8 días del mes de marzo de dos mil cinco. - ASUNTO: Recurso extraordinario interpuesto por don Javier Villavicencio Alfaro contra la resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de

Justicia de Lima, de fojas 386, su fecha 4 de noviembre de 2004, que declara improcedente la acción de hábeas corpus de autos.

Derecho a la presunción de inocencia - Vulneración del derecho a la presunción de inocencia:

El demandante alega que la Ejecutoria Suprema cuestionada transgrede el derecho a la presunción de inocencia, pues de su contenido “se advierte un direccionamiento para que me impongan una sentencia condenatoria a pesar de que el Fiscal Supremo opina por el No Haber Nulidad de la apelada, usurpando la emplazada las funciones de perseguir el delito y la carga de la prueba que son propias del Ministerio Público”.

Constitucionalidad de la Ejecutoria Suprema

Los vocales supremos emplazados sostienen que la resolución cuestionada no transgrede el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución garantiza, toda vez que “[l]a cuestionada [resolución] no hace referencia a responsabilidad o irresponsabilidad del demandante en los hechos materia de imputación”.

Al respecto, es importante acotar que, conforme lo establecen las garantías del debido proceso, el numeral e, inciso 24, del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el artículo 11.1 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona es considerada inocente mientras judicialmente no se haya declarado su responsabilidad”.

Por esta presunción iuris tantum, 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.

La doctrina establece que “la garantía se asienta en ideas fundamentales, cuales son: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”

## V. CONCLUSIONES:

- La acusación por parte del Ministerio Público no es sólida, habiendo realizado una investigación trivial, basándose en medios probatorios que no se vincularon periféricamente con las declaraciones testimoniales en el proceso.
- Que las notificaciones no llegaron a la investigada, ocasionándole indefensión, el Ministerio Público no ha podido encontrar la dirección exacta, habiéndose basado en su dirección de Reniec siendo esta imprecisa, por lo que no se le notificó válidamente.
- Se ha vulnerado el Derecho a la Presunción de Inocencia, ya que los medios probatorios y las declaraciones testimoniales no son suficientes para determinar la culpabilidad de la imputada.
- El Juez de la primera instancia argumenta responsabilidad de la imputada pero no llega a fundamentar el cómo llega a la conclusión con respecto al hecho controvertido de que la imputada se encontraba en el lugar de los hechos y que ordeno talar y trozar los árboles de eucalipto, basándose en la sola sindicación del agraviado.
- Además, que, en la constatación y la pericia valorativa no vinculan a la sentenciada, ya que no se le encontró en el lugar de los hechos y a la vez no se identificó a las personas que estaban presentes en el, quienes supuestamente cometieron el ilícito penal, pudiendo ellos involucrar directamente a la sentenciada en el supuesto ilícito penal.

- Teniendo en cuenta que, el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, señala que las garantías de certeza de las afirmaciones del agraviado, no deben de existir sentimientos de odio, resentimiento, enemistad u otra causa, situaciones que si se presentan en el presente caso.
- Que, según las declaraciones del testigo Asunción Benjamín Rímac Albornoz, no concuerda en las distintas etapas del proceso penal, de esta manera no cumple con los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116, que señala que debe de existir persistencia y solidez en la versión dada en sus declaraciones.
- Por tales consideraciones mi persona está de acuerdo con sentencia de Sala, que declara a la procesada absuelta del delito imputado.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ☞ AROCA PÉREZ, Alex. El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003.
- ☞ BINDER, Alberto (1993). “Introducción al Derecho Procesal Penal”, 2ª Edición, Editorial Ad Hoc, Buenos Aire – Argentina.
- ☞ BINDER, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 2000.
- ☞ BURGOS MARIÑOS, Víctor. “Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria”, en preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal, BLG, Trujillo (Perú), 2008.
- ☞ 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.
- ☞ BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Alberto (2001). “Código Penal Anotado”, 4ª Edición, Editorial San Marcos, Lima – Perú.
- ☞ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de derecho usual”. T. III. Edit. BIBLIOGRAFICA OMEBA. Buenos Aires – Argentina. 1968.
- ☞ CALDERON SUMARRIVA, Ana y ÁGUILA GRADOS, Guido. Balotario desarrollado para el examen del CNM, Egacal, Lima, S/F.
- ☞ CAROCCA PÉREZ, Alex. Manual: El Nuevo Sistema Penal. Lexis Nexis. 3º Edición. Santiago de Chile. Chile. 2005.
- ☞ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Ed. Palestra. Lima. 2009.
- ☞ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004.

- ☞ CLARÍA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.I. EDIAR. Buenos Aires. 1960.
- ☞ Cfr. ASECIO MELLADO, José M<sup>a</sup>. Derecho Procesal Penal. 5ta. Ed. Valencia. TIRANT LO BLANCH, 2010.
- ☞ FLORIAN, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Bosch, Barcelona, 1934.
- ☞ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1984). “Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General”, Editorial CIVITAS, Madrid – España.
- ☞ HURTADO POZO, José (2005). “Manual de Derecho Penal – Parte General”, 3<sup>a</sup> Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú.
- ☞ 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.
- ☞ LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacifico. Primera Edición. Perú-2016.
- ☞ MIR PUIG, Santiago (2008). “Derecho Penal - Parte General”, Editorial Reppertor, Barcelona – Perú.
- ☞ MIXÁN MASS, Florencio. Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Ediciones BGL. Trujillo.2003.
- ☞ MONTERO AROCA, Juan. Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Editorial Estrella. Lima. 1999.
- ☞ MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional T.I. Parte General. (10'ed.) Tirant lo blanch. Valencia. 2000.

- ☞ MONTÓN REDONDO, Alberto y otros. “Los medios de impugnación”, derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, 12ºEd., Tirant Blanch-Valencia-2003.
- ☞ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit.
- ☞ NEYRA FLORES, José Antonio (2010). “Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral”, Editorial IDEMSA, Lima – Perú.
- ☞ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. T. I. (2ºed.) Editorial Rodhas. 2009.
- ☞ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. “La Garantía del ‘Ne Bis In Idem’ en el Ordenamiento. Jurídico Penal”. - Jurista Editores – Noviembre, 2006.
- ☞ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva, Lima 2006.
- ☞ REYNA ALVARO, Luis Miguel. Manual de derecho procesal penal. Instituto Pacífico-Actualidad Penal. Primera edición-Perú-2015.
- ☞ ROJAS VARGAS, Fidel. INFANTES VARGAS Alberto. QUISPE PERALTA, Lester. “Código Penal” T. II. Parte Especial. Edit. IDEMSA. Lima – Perú. 2007.
- ☞ ROJAS VARGAS, Fidel. “Jurisprudencia penal comentada” T. I. Edit. Gaceta Jurídica. Lima – Perú. 1999.
- ☞ ROSAS YATACO, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima. Perú. 2009.
- ☞ SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit.
- ☞ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley. Lima. 2009.
- ☞ SAN MARTIN CASTRO, César. Estudios de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima, 2012.
- ☞ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA. Lima, 2009.

- ☞ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA. Lima. Perú. 2000.
- ☞ SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Op. Cit.
- ☞ VILLA STEIN, Javier (2001). “Derecho Penal Parte General”, Editorial San Marcos, Lima – Perú.
- ☞ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. “Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo procesal penal.
- ☞ Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17. El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio. Lima 2005.
- ☞ Propuesta del Ministerio Público para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. Diseño del nuevo sistema de gestión fiscal, Lima en abril del 2005.
- ☞ 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.

**EXPEDIENTE**

**CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATIVO**

## INDICE

RESUMEN .....	iv
ABSTRACT .....	v
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE .....	vi
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE .....	1
1. DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA: .....	1
1.1. Petitorio:.....	1
1.2. Fundamentación fáctica:.....	2
1.3. Fundamentación Jurídica: .....	11
1.4. Vía procedimental: .....	12
1.5. Monto del petitorio:.....	12
1.6. Medios probatorios:.....	12
2. AUTO ADMISORIO:.....	14
3. CONTESTACION DE LA DEMANDA: .....	14
4. AUTO QUE ADMITE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA: .....	23
5. DICTAMEN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO:.....	24
6. SENTENCIA: .....	24
7. RECURSO DE APELACION: .....	28
7.1. Fundamentos de Hecho: .....	28
8. DICTAMEN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO .....	35
9. SENTENCIA DE SALA:.....	35
II.MARCO TEORICO .....	45
1. LOS CONTRATOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ....	45
2. PROTECCIÓN DE LA LEY 24041.....	46
3. EI PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO LABORAL.....	47
3.1. Aspectos Generales.....	47
3.2. Concepto del Principio de Primacía de la Realidad.....	49
3.3. Naturaleza Jurídica del Principio de Primacía de la Realidad.....	50
3.4. El Principio de Primacía de la Realidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional.....	55
3.5. Alcance Del Principio De Primacía De La Realidad.....	58
4. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	60

4.1. Antecedentes .....	60
4.2. Proceso Contencioso Administrativo: Vía Idónea. ....	61
4.3. Actuación de la Administración Pública Impugnable.....	62
4.4. La Pretensión en el Proceso Contencioso Administrativo, en referencia a la Vulneración de la Ley 24041.....	63
4.5. La Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo .....	65
4.6. Pretensiones Acumulables en el proceso Contencioso Administrativo.....	66
4.7. Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo.....	73
IV. JURISPRUDENCIA.....	78
V. CONCLUSIONES .....	86
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....	87

## RESUMEN

El demandante solicitó se efectuó el Reajuste o Recalculo de la Bonificación Diferencial del 30%, del artículo 184° de la Ley N° 25303, en observancia del artículo 51 ° de la Constitución Política del Estado; calculo debe de haberse efectuado desde el mes de enero del año de 1991 en que rigió la Ley, renovada su vigencia para 1992 por la Ley N° 25333, restituida su vigencia por el artículo 4° del D.L. N° 25807,

Además, solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N°0456-2016-DIRES-A-H"VRG"HZ/UPE, POR QUE EN LOS CONSIDERANDOS 4 Y 5, Y La Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION ANCASH-DIRES/OGERDRH, EN EL CONSIDERANDO 5, SE ACEPTA QUE EL CALCULO DEL 30%, DE LA Bonificación Diferencial se ha realizado sobre la base del ingreso total permanente de acuerdo al artículo 8° y 9° del D.S. N° 051.-91-PCM, que violenta de manera flagrante el artículo 51 ° de la Constitución Política del Estado.

En base a lo siguiente, el juez resuelve declarar INFUNDADO, apelando dicho pronunciamiento el demandante, resolviendo la Sala de forma contradictoria por tanto se DECLARÓ FUNDADA la demanda.

**PALABRAS CLAVES:** Proceso especial, Resolución Directoral, contencioso administrativo, dictamen, resolución, nulidad, acto administrativo, sentencia, apelación, casación.

## ABSTRACT

The petitioner requested that the Adjustment or Recalculation of the 30% Differential Bonus be made, of Article 184 of Law No. 25303, in compliance with Article 51 of the Political Constitution of the State; calculation must have been made since January of the year 1991 in which the Law was in force, renewed its validity for 1992 by Law N ° 25333, restored its validity by article 4 of the D.L. No. 25807,

In addition, I request the nullity of the Directorial Resolution No. 0456-2016-DIRES-A-H "VRG" HZ / UPE, BECAUSE IN CONSIDERATIONS 4 AND 5, AND THE DIRECTORAL RESOLUTION No. 00370-2017-REGION ANCASH-DIRES / OGERDRH, IN CONSIDERING 5, IT IS ACCEPTED THAT THE CALCULATION OF 30% OF THE Differential Bonus has been made on the basis of permanent total income according to Article 8 and 9 of the DS No. 051.-91-PCM, which flagrantly violates Article 51 of the Political Constitution of the State.

On the basis of the following of, the judge decides to declare INFUNDED, appealing said pronouncement the plaintiff, resolving the Chamber in a contradictory manner therefore the claim was DECLARED FOUNDED.

**KEY WORDS:** Special process, Directorial Resolution, administrative dispute, opinion, resolution, nullity, administrative act, sentence, appeal, appeal.

## **DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE**

### **NUMERO DEL EXPEDIENTE:**

- 00619-2017-0-0201-JR-LA-02

### **DEMANDANTE:**

- Bernuy Azaña Andrés

### **DEMANDADOS:**

- Director Regional de Salud Ancash.
- Director Ejecutivo del Hospital "Víctor Ramos Guardia" Huaraz.

### **MATERIA:**

- Contencioso Administrativo.

### **JUZGADO:**

- Segundo Juzgado de Trabajo.

### **PROCESO:**

- Especial.

## **I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE**

### **1. DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA:**

#### **1.1. Petitorio:**

Solicito se efectuó el Reajuste o Recalculo de la Bonificación Diferencial del 30%, del artículo 184° de la Ley N° 25303, en observancia del artículo 51° de la Constitución Política del Estado; calculo debe de haberse efectuado desde el mes de enero del año de 1991 en que rigió la Ley, renovada su vigencia para 1992 por la Ley N° 25333, restituida su vigencia por el artículo 4° del D.L. N° 25807, debiéndose de efectuar el reajuste o recalculo sobre la base de mi remuneración total a íntegra que correspondió al manto de S./ 487.70 soles, calculándose sobre dicha base el 30%, que corresponde a la suma mensual de S/. 146.31 soles par 272 meses, más los intereses legales laborales, con la deducción de lo indebidamente percibido por incorrecta aplicación del 30% efectuada sobre la base renumerada total permanente, sustentándose mi petición en el inciso 1) y 2) de la Constitución Política del Estado, que atribuye: igualdad de oportunidades sin descripción.

Que, solicito la nulidad de la Resolución Directoral N°0456-2016-DIRES-A-H°VRG°HZ/UPE, POR QUE EN LOS CONSIDERANDOS 4 Y, Y LA Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION-ANCASH-DIRES/OGERDRH, en el considerando 5, se acepta que el cálculo del 30% de la Bonificación Diferencial se ha realizado sobre la base del ingreso total permanente de acuerdo al artículo 8° y 9° del D.S. N° 05 1.-91-PCM, que violenta de manera flagrante el artículo 51° de la Constitución Política del Estado.

## 1.2. Fundamentación fáctica:

Que, mi demanda se ciñe en lo dispuesto en el inciso 1) y 4) del artículo 5° de la Ley N° 27584 -Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo - señala que: "En el proceso contencioso administrativo, podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente (...) inciso 4): se ordene a la administración pública, la realización de una determinada actuación, a la que se encuentra obligada por mandato de la Ley o en virtud de un acto administrativo firme": en este contexto al haber solicitado la observancia en su integridad de lo que dispone en el inciso b) del artículo 53° de Decreto Legislativo N° 276 - Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público, en base a lo determinado en el artículo 184 de la Ley N°25303, de la Bonificación Diferencial del 30% el otorgamiento sobre el ingreso Total o íntegro.

Que demuestro de manera objetiva con la copia Autenticada de la **wincha de pago de haberes y Descuentos Hospital de Apoyo de Sihuas, de noviembre de 1995**, se me consigna el monto de **S/. 43.40 soles**, por concepto de Bonificación Diferencial del 30% Ley N° 25303, efectuada sobre la base de la Remuneración Total o íntegra como el Precedente vinculante Judicial Casación N° 881-20012-Amazonas, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Que, la inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa a que se refiere en el inciso 3) del artículo 2 ° del Texto único Ordenado de la Ley N ° 27584, que dispone el principio de favorecimiento del proceso, el cual está orientado a todo proceso contencioso administrativo, que busca priorizar tanto el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo

como la efectiva tutela de los derechos de los administrados, que son objetivos de la acción contencioso administrativa, por encima de las dudas razonables que pudiera mantener el Juez sobre la procedencia de la demanda, refiere el Supremo Tribunal de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en la **casación** N° 10155-2013-Arequipa. En virtud al citado principio, se prohíbe al Juez declara la improcedencia liminar de una demanda cuando existan dudas razonables sobre su procedencia. Estableciendo el criterio del supremo tribunal, esta regulación, propia del proceso contencioso administrativo, guarda vinculación con el principio pro actione, por el cual se impone al juzgador el deber de interpretar las normas en el modo que sea más favorable para la admisión y continuidad de la demanda, como formulada necesaria para maximizar las posibilidades de acceso a la tutela jurisdiccional, lo que el presente caso es preciso y claro, así también como lo establece el III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materias Laborales y Provisional, publicado en debida forma en el Diario Oficial El Peruano, el 24 de octubre del 2015, y que por imperio del artículo 103°, 109° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, tiene plena validez , siendo imperativo su cumplimiento para todos los Jueces a Nivel Nacional del Territorio de la Republica del Perú, el Tema N° 02: Exoneración de Agotamiento de la Vía Administrativa en los Procesos Contenciosos Administrativos Laborales: **"El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los derechos de toda índole, cualquiera**

**sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento".**

Aspecto en el que se encuentra comprendida mi petición.

Que, solicito a Usted señor Juez, tener en cuenta el **Informe N° 0103-2005-OGA/MINSA, emitido** por el Ente Rector del Ministerio de Salud, de acuerdo a lo dispuesto artículo 4° de la Ley N° 27902, "Modificación del artículo 45° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27857", Artículo 45°, Concordancias de Política sectoriales y funciones generales, que establece Taxativamente "Concordancia de políticas y funciones del Gobierno Regional y política sectoriales". Es competencia exclusiva del Gobierno Nacional definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales se formulan considerando los intereses generales del Estado, establece taxativamente "como es conocido, los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad del salario y pensiones, derivados de la naturaleza tuitiva del derecho laboral, protegen el pago completo y oportuno de estos conceptos impidiendo así mismo renunciar al salario o pensión hasta el monto mínimo vital, al que todo trabajador o pensionista tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural – o básico acordado por convenio, como regla general de protección a la subsistencia del trabajador o pensionista", siendo de aplicación al suscrito como Precedente, Analogía y Principio de Igualdad, de conformidad a lo establecido en el inciso 2) del artículo 2°, inciso 1), 2) artículo 26° de la Constitución Política del Estado, concordante con el inciso a) del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; por lo que es de aplicación a mi caso el Principio Erga Omnes de la Sala Plena mediante **Casación" Laboral N° 4546-2011-Moguegua:** que establece como Precedente, analogía, el cumplimiento el principio de igualdad Pro

Homine; Pro operario, Pro Actione, Oralidad, Inmediación, Concentración, Celeridad, Economa Procesal, Veracidad, Socialización, Razonabilidad, Congruencia, Dirección del Proceso, Modernización del Proceso Laboral, Privilegio de Igualdad Procesal a nuestras personas, de acuerdo a lo glosado en el Pleno Jurisdiccional del Poder Judicial.

Que, para la observancia de mi pretensión se requiere el cumplimiento y respeto que dispone Taxativamente el artículo 78° y 139° de la Constitución Política del Estado, la Tercera Disposición Final y artículo I,7° de la Ley N° 28411, sobre la atención de pago de derechos, beneficios y otros, estos tienen que ser atendidos en acatamiento a lo dispuesto en resoluciones judiciales que tienen la calidad de cosa Juzgada, para ser atendibles en Sede Administrativa, así nos lo dispone el Sexto Principio General de la Ley N° 28112, como la Directiva N° 003-2007-EF/76.01, por lo que requiero la remisión del mandato por parte del Poder Judicial de la Resolución correspondiente, que ordene el cumplimiento del inciso b) **artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276** – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en base al tope del 30% de la Bonificación establecidos en el artículo 184° de la Ley 25303.

Que, en lo pertinente al **Informe Pericial N° 045-20 12-PJ-EPG**, tiene vinculación al tratarse de un tema a fin al derecho remunerativo y pensionario de carácter alimentario, para la suscrita como servidor público, padre de familia y ciudadano; mi petición está basada en el numeral 2.5 Intereses Legales: Para la determinación de los Intereses Legales Laborales, por el tiempo transcurrido para el reajuste o recalcule del 30% de la Bonificación Diferencial del artículo 184°, de la Ley N° 25303, correspondiente al cálculo sea efectuada en base a la Remuneración Total Mensual o íntegra, y no en base a la Remuneración Total Permanente, como lo realizó en su

oportunidad el Hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia", por lo que tiene que considerar como fuentes de información las Circulares del Banco Central de Reserva del Perú, publicadas en el Diario Oficial El Peruano, que fijan las tasas de Interés Legal, así como las publicaciones diarias efectuadas por la Superintendencia de Banca y seguros en el mencionado diario, relativas a la Tasa de Interés legal Laboral conforme a los alcances del Decreto Ley N° 25920; aspecto reconocido a los trabajadores del Ministerio de Salud en diversas sentencias, y estando en las mismas condiciones laborales solicito respetuosamente a usted señor Juez, considerar en vuestra Sentencia, el Principio Constitucional de igualdad, irrenunciabilidad de los Derechos y Beneficios en Observancia de la Ley, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional Exp. N° 3360-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 14); Exp. N° 001-4004-AI/TC, Fundamento Jurídico 47); Exp. N° 0649-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 25); Exp. N° 0004-2006-PI/TC, Fundamento Jurídico 118), 123), 124); Exp. N° 0001-2004-AVTC, Fundamento Jurídico 47); Exp. N° 0009-2004-AI/TC, Fundamento Jurídico 13); Exp. N° 1279-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 2), 3) y 4) Y Exp. N° 1975-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 3). De la Igualdad como Principio y Derecho, Igualdad Doble Dimensión como Derecho, Igualdad Doble Dimensión como Derecho, Igualdad Doble Faceta, Igualdad en aplicación de la Ley, e igualdad en el Ámbito Jurisdiccional.

Que, para una eficiente protección de mis remuneraciones de carácter alimentario e intereses legítimos, solicito la aplicación del Principio **Iura Novit Curia**, contemplado en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil y del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente conforme al artículo 63° de la Ley N°26435. Aquel precepto establece que "el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)". Dicho aforismo,

literalmente significa "el Tribunal conoce el derecho" y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso. Al respecto, Luis Diez-Picazo y Antonio Guillen (Sistema de Derecho Civil: Madrid, Tomos, 1982, pag.227) exponen que el Juez no puede alterar el fundamento jurídico de la pretensión de la parte (...)". Expediente N° 0569-2003-AC/TC, S1, Fundamento Jurídico 5). **Iura Novit Curia.** Como facultad del Tribunal Constitucional: La progresiva protección de los derechos fundamentales facultad (Tribunal Constitucional) para "decir derecho", o corregir deficiencias u omisiones cuando ello se deduzca de los hechos fácticos y jurídicos de cada caso en particular - En este último caso, siempre a favor del peticionante y nunca en contra de él -, resultando congruente con el ideal de vida de un Estado Democrático, donde la aspiración de un máximo reconocimiento a la protección de derechos está inspirada en los valores de dignidad y justicia que irradian el ordenamiento jurídico. Expediente N° 0569-2003-AC/TC, S1 Fundamento Jurídico.

Que, solicito para la resolución de mi demanda, lo preceptuado "La constitución, no es un mero documento político, sino es una norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la Ley. En este sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados en aplicar el Derecho - Incluso la Administración Pública - Deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones", así como la jurisprudencia constitucional, el Tribunal

Constitucional en la sentencia recaída en el **Expediente N° 047-2004-AI/TC** de fecha veinticuatro de abril del dos mil seis que en su **fundamento jurídico 55** señala: La

constitución contiene un conjunto de normas supremas porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos de jerarquía deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal. (...)” el artículo 51° de la constitución dispone que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. (...) y en su **fundamento jurídico 56** precisa que: "El principio de Jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas: a) La Jerarquía basada en la fuerza jurídica distinta de las normas, (...) y b) La Jerarquía basada en la fuerza jurídica de las normas. Establece también que la pirámide jurídica nacional debe ser establecida en base a dos criterios rectores: a) La categoría y b) Los grados; en las categorías se encuentran: 1ero. La Constitución, "2do. Leyes de Reforma Constitucional y 3ero. Tratados de Derechos Humanos. Segunda categoría: Las Leyes y las normas con rango de Ley, como tratados, los decretos legislativos, los derechos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las Resoluciones Legislativas, las ordenanzas regionales, las ordenanzas municipales y las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango del Ley. Tercera Categoría: Las resoluciones, que pueden ser ministeriales, de órganos autónomos no descentralizados. Quinta categoría: Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales. Para que se resuelva mi demanda en todos sus extremos de manera positiva. Casación Laboral N° 2665-2013-Arequipa. Ceñido al numeral 2.7 del artículo V de la Ley del Procedimiento administrativo General, Ley N° 27444.

Que, el SERVIR órgano adscrito al Ministerio de la Presidencia, en la Resolución de sala plena N° 001-2010-SERVIR/TSC, publicada en debida forma en el Diario Oficial "El Peruano", el 17 de agosto del 2010; establece precedentes administrativos de

observancia obligatoria sobre adecuación de las instancias administrativas de las entidades del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a la competencia del Tribunal del Servicio Civil, Fundamentos Jurídicos 5°,7°,8°,9°,16°,20°,21 Y 23°, establece el carácter vinculante radica como señala la doctrina, en la eficacia de los siguientes principios(i) La igualdad ante la Ley; (ii) La seguridad jurídica; (iii) La buena fe; (iv) La interdicción de la arbitrariedad, (v) La buena administración; en este extremo se emite **el precedente vinculante Informe Legal N° 339-2010-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 15 de octubre del 2010**, sobre: a) Consecuencia del incumplimiento del pago de adeudos de carácter laboral, b) Pago de Interés Legal Laboral, y c) Pago posterior al haber incurrido en mora, aspecto que se encuentra ajustado al numeral 2.8 del artículo V de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Que, mediante Doctrina **Jurisprudencial Expediente Casación N° 107-2014-Lima**, establece "El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria, sino todo otro pago que se otorgue cualquier forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad", "El artículo 24° de la Constitución Política del Perú, ha consagrado el derecho de todo trabajador de percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendido como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y a la dignidad. Como consecuencia de este derecho se puede adquirir una pensión en base a aportes y contribuciones a la seguridad social, servir de cálculo para efecto de

beneficios sociales como vacaciones, condensación por tiempo de servicios, indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales".

Que, en cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1 ° del Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la igualdad de remuneración entre mano de obra Masculina y Mano de Obra Femenina por un trabajo de igual valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado sobre la remuneración: "( ... ) comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último", noción que refleja una concepción totalizadora de la remuneración y que se encuentra establecida en la Constitución.

Que, mediante **Consulta N° 1138-2010-Lima**, entendida en principio; establece en el **considerando Segundo**: "La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a este efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior. De igual manera en el **considerando Decimo**: "Los intereses legales y financieros respectivos a favor de la actora en virtud del artículo 3° del Decreto Ley N° 25920, estos conceptos deben considerarse dentro del mismo orden de prioridad que la Constitución Política otorga a las remuneraciones y beneficios sociales, en la medida que estos forman parte integrante de los derechos laborales y beneficios sociales, por tener un carácter alimentario, de modo que los intereses generados por el incumplimiento del empleador también deben ser considerados dentro del mismo orden

de prelación que los beneficios sociales con relación a otras acreencias. **Considerando undécimo:** "Pacta sobre derechos irrenunciables según lo prescrito en el artículo 26° inciso 2 de la Carta Magna. Aspecto que tienen que ser considerados por vuestra judicatura en respeto a la Constitución y la Ley.

### **1.3. Fundamentación Jurídica:**

Amparo mi demanda en las siguientes normas:

- La fundamentación de Derecho está basada en el Artículo VI Título Preliminar del Código Civil, referida al legítimo interés para ejercitar o contestar una acción, legítimo interés que activa mi derecho a la tutela jurisdiccional artículo 4° inciso 4) 013-201S-JUS, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.
- Artículo 5° incisos 2) y 4) del Texto único Ordenado de la Ley 27584, modificada por el Decreto Legislativo N°1067 y aprobado por D.S. N° 013-200S-JUS, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo en cuanto dispone que el proceso contencioso administrativo podrá plantearse pretensiones con el objeto de obtener 2) "El Reconocimiento o el restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines".
- Artículo 10° del texto único ordenado de la Ley 27584, modificada por el Decreto Legislativo N° 1067 y aprobado por D.S. N° 013-200S-JUS, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

#### **1.4. Vía procedimental:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 28° del texto Único Ordenado de la Ley 27584, modificada por Decreto Legislativo N° 1067 y aprobado por D.S. N° 013-2008-JUS, Ley que Regula el Procedimiento Contencioso Administrativo, la presente demanda deberá tramitarse en la vía del Proceso Especial.

#### **1.5. Monto del petitorio:**

En lo que corresponde al rubro de mis beneficios remunerativos de carácter alimentario del 30% de la Bonificación Diferencial dispuesta por el artículo 184° de la Ley N° 25303, me concierne el monto de S/. 146.31 soles, por 272 meses, más los intereses legales laborales, con la deducción de lo indebidamente pagado por incorrecta aplicación efectuado sobre la base de la Remuneración Total Permanente, sustentándose mi petición en el inciso 1) Y 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Estado, en respecto de mis Derechos Fundamentales de la Persona Humana de la Constitución Política del Estado, artículo 1°, inciso 2), 5), 20) Y 23) del artículo 2°, párrafo del artículo 2°, párrafo tercero del artículo 23°, artículo 1° y 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos; Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 151.

#### **1.6. Medios probatorios:**

- Copia de mi Documento Nacional de Identidad N° 15656929.
- Resolución Directoral N°00370-2017-Región Ancash-DIRES/OGDRHG.
- Resolución Directoral N° 0456-2016-DIRES-A- "HVRG" HZ/UP.

- Anexo N° 03, Cuadro Resumen de acuerdo al artículo 184° de la Ley N° 25303.
- Planilla de Pago de Haberes y descuentos mes de noviembre 1995.
- Casación N° 881-2012-Amazonas, publicada en el Diario Oficial "El Peruano".
- Exp. N° 01579-2012-AC/TC, de 13 de setiembre del 2012,
- Exp. N° 073-004-AC/TC, de 04 de octubre del 2004.
- Dictamen N° 1400-2015-MP-FN-FSCA, Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo.
- Informe Pericial N° 045-2012-PJ-EPG, tiene vinculación al tratarse del cálculo del Interés Legal Laboral concepto remunerativo de carácter alimentario artículo 184° Ley N°25303 Bonificación Diferencial.
- Informe Legal N° 339-2010-SERVIRIGG-OAJ, Informe Legal N° 504-2011-SERVIR/GG-OAJ, que establece el interés Legal Laboral en base al Decreto Ley N° 25920.
- Consulta N° 1138-2010-Lima.
- Boletín N° 06-2016-Bonificación Deferencial acorde a la Ley N° 25303.12.
- Informe N° 01 08-2005-0GAJ/MINSA, establece Taxativamente: es conocido, los principios de intangibilidad e irrenunciabilidad del salario del salario y pensiones."
- Ley N° 25303 artículo 184° establece la bonificación diferencial en el 30%.
- Papeleta de Habilitación Profesional del Ilustre Colegio de Abogados de Lima N° B N°782563.
- Cuentas de Acceso y Palabras Clave Casilla Electrónica 548, Usuario: jsaenzo22@Hotmail.com.

- Demanda solicitando el Reajuste o Recalculo del 30% de la Bonificación Diferencial del artículo 184° la Ley N° 253013, en cumplimiento del precedente Judicial Vinculante casación N° 881-2012-Amazonas.

## **2. AUTO ADMISORIO:**

Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 14 de junio de 2017, el segundo Juzgado de trabajo, resuelve declarar Admitida la demanda interpuesta por ANDRES BERNUY AZAÑA contra LA DIRECCION REGIONAL DE SALUD ANCASH, sobre nulidad de la Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION ANASH-DIRES/OGDRH, de fecha 04 de abril de 2017, y se declara IMPROCEDENTE la demanda interpuesta en cuanto se dirige contra el Director Ejecutivo del Hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia"

## **3. CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

Existen dos contestaciones de la demanda, de una parte, el Director Regional de Salud Ancash y por otra el Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, los cuales manifiestan lo siguiente:

- a) CIRO RONALD CASTILLO ROJO SALAS, en su calidad de Director Regional de Salud Ancash, quien se apersona y contesta el traslado de la demanda de la siguiente manera:
  - Que, se declare la nulidad absoluta de la R.D. N° 00370-2017-REGIONANCASH-DIRES/OGDRH, de fecha 04 de abril de 2017, que declara improcedente su recurso de apelación, y se ordene el reajuste sobre la base de su remuneración total o integra que correspondió al monto de s/. 487.70, calculados sobre dicha base el 30% que

corresponde a la suma mensual de s/. 146.31 por 272 meses, más los intereses legales laborales, con la deducción de lo indebidamente percibido.

- Que, es conveniente señalar que el Hospital "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz es una Unidad Ejecutora que goza de autonomía económica y administrativa y responde por el pago de las obligaciones del personal activo y cesante de su jurisdicción.
- Por otro lado, es pertinente señalar que el artículo 184 de la Ley N° 25303 - Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para el año 1991, dispone otorgar al personal funcionario y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales, una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo 276. La referida bonificación será del 50% sobre la remuneración total, cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto las capitales de departamentos, dejándose constancia que la vigencia de este artículo fue prorrogada para 1992, por el artículo 269 de la Ley N° 25388 - Ley del Presupuesto para el Sector Público para 1992, y posteriormente este artículo fue derogado y/o sustituido por el artículo 17 del Decreto Ley N° 25572, siendo restituida su vigencia y sustituido su texto por el artículo 4° del Decreto Ley N° 25807.
- Del mismo modo el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 señala que "la bonificación diferencial tiene por objeto: b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común".
- De lo expuesto se desprende que la bonificación diferencial mensual o equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, tuvo vigencia únicamente hasta el año 1992; y desde esa fecha hasta la

actualidad se considera a efectos de pago de este beneficio la remuneración total permanente, así lo indica el Principio de Anualidad, en el sentido que las leyes de presupuesto solo tienen vigencia anual, es decir, coinciden con el año calendario y sus efectos se circunscriben al ejercicio fiscal correspondiente, por lo que solo podrían permanecer vigentes más allá del año fiscal si su vigencia es prorrogada antes de que estas disposiciones dejen de sufrir efectos con la entrada en vigencia de la posterior ley de presupuesto.

- Por su parte, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM precisa en su artículo 90° que "las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos serán calculados en función de la remuneración total permanente: aquella cuya percepción es regular en su monto permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la administración pública y está constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, bonificación transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad".
- Cabe referir que para los fines de la implementación de la Ley N° 25303, se ha emitido el D.S. N° 201-91-EF, la R.M. N° 046-91-SA/P Y el Oficio Circular N° 02-93-EF/76.15, que establecen que la bonificación a que se refiere el artículo 184 de la Ley 25303 se otorga únicamente para aquellos servidores que a la fecha de la dación de la citada Ley, es decir, que el beneficio recogido por el artículo 184 de la Ley N° 25303 Ley Anual de Presupuesto del Sector Publico para el año 1992, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 1992, y que labore en zona rural y urbano marginal, desprendiéndose de los actuados que el demandante ni ha acreditado con documento idóneo la realización del trabajo en zona rural y urbano marginal, por tanto, no le

corresponde el otorgamiento de dicha bonificación, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

- En cuanto a los incrementos del 16% otorgados por los Decretos de Urgencia N° 090-06, 073-97 y 011-99, se debe indicar que dichos dispositivos legales han establecido expresamente que "no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley N° 25212 Y el D.S. N° 051-91-PCM, o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión", esto es, que no constituyen montos de carácter y naturaleza remunerativa que sirvan como base para el reajuste de la bonificación diferencial permanente; en consecuencia debe declararse improcedente la demanda.
- Adicionalmente se debe indicar que el Art. 4, numeral 4.2 de la Ley 30518-Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017, prescribe que "todo acto administrativo, acto de la administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del Jefe de la Oficina de Administración o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en la Ley 28411-Ley General del sistema Nacional de Presupuesto, en ese sentido, el Art. 6 de la norma citada estipula "prohíbase en las entidades del gobierno nacional, gobierno regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios

de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Tales disposiciones guardan concordancia con la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411, que en su inciso 1 indica que "Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el año fiscal para los pliegos presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del titular del sector es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.

- Sobre la pretensión del reintegro de los montos devengados, es menester indicar que no resulta procedente, toda vez que se ha aplicado estrictamente lo que establece la Ley; por tanto, al no corresponderle el pago de la bonificación diferencial establecida en el Art. 184 de la Ley N° 25303 tal como lo solicita, tampoco le corresponde los reintegros solicitados, ya que lo accesorio sigue la suerte del principal.
- Respecto al pago de los intereses legales, es menester indicar que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1242, segundo párrafo, del Código Civil, el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago; en el caso de autos, no ha existido mora alguna de parte de mi representada, pues a la fecha no existe petición ni resolución que ordene una bonificación mayor a la que ha venido percibiendo y por ella al no haberse omitido pago alguno tampoco existe obligación de pagar intereses.
- Finalmente, la relación al pago de costas y costos del proceso, es preciso señalar que de conformidad con el Art. 413 del Código Procesal Civil, concordante con el Art. 47 de la Constitución Política del Perú, el Estado esta exonerado de la condena de costas

y costos judiciales; por tanto, debe declararse infundado también este extremo reclamado.

- Mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de julio de 2017, **SE RESUELVE**: 1) Conceder sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida la apelación interpuesta por el demandante, contra el Auto Admisorio, en el extremo que declara improcedente la demanda; 2) Tener por apersonado en el proceso al señor Ciro Ronald Castillo Rojo Salas, en su condición de Dirección Regional de Salud de Ancash, asimismo, Tener por señalado su domicilio procesal y casilla electrónica. 3) Tener por absuelto el traslado de la demanda por parte de la Dirección Regional de Salud de Ancash, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se indican.

### **Segunda contestación:**

B) Abog. ANGEL FERNANDO YLDEFONSO NARRO, en calidad de Procurador Publico Regional Adjunto, del Gobierno Regional de Ancash, formula contestación de demanda, solicitando que declare infundado y/o improcedente, en atención a los siguientes fundamentos:

- En cuanto a los hechos expuestos por la demandante, solicita la nulidad de la Resolución directoral N° 00370-2017-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 04 de abril del 2017, en consecuencia, se solicita se efectué el reajuste de la bonificación diferencial del 30% del art. 184 de la Ley 25303, debiéndose de reajustar o recalcular sobre la base de la remuneración total o íntegra que corresponde al monto de S/. 487.70 soles calculándose sobre dicha base el 30% que corresponde a la suma

mensual de S/. 146.31 soles por 272 meses, más los intereses legales laborales, con deducción de lo de indebidamente percibido por incorrecta aplicación del 30% efectuada sobre la base de la remuneración total permanente.

- En cuanto a los demás puntos de la demanda debe indicar que, si bien son bonificaciones especiales las mismas que no han sido presupuestadas por los legisladores, lo cual produce una estabilización en la economía nacional, por cuanto no resulta procedente amparar su pretensión; tanto más, si conforme el Art. 1° del Decreto Legislativo N° 847 prescribe "...Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general, toda cualquier otra redistribución por cualquier concepto, entre otros, de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector público, continuaran percibiéndose en los mismos montos de dinero recibidos actualmente, derogando todas las disposiciones legales o administrativas que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo ...", por lo que está prohibido cualquier reajuste o incremento de remuneraciones desde el año 1992, los cuales prescritas por las leyes del presupuesto del Sector Publico, continuaran recibándose en los mismos montos de dinero recibidos actualmente, derogando todas las disposiciones legales o administrativas que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo ... "por lo que está prohibido cualquier reajuste o incremento de remuneraciones desde el año 1992, los cuales están prescritas por las Leyes del Presupuesto, de acuerdo a las medidas de Austeridad, Racionalidad y Gastos del Personal. Que siendo esto así, debe tenerse presente que cualquier reajuste o incremento remunerativo se aprueba mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas a propuesta del Titular del Sector, tal como se indica en el numeral 1) de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411.

- Además, debe indicar que, si bien es cierto que el pago de las remuneraciones y de los beneficios sociales de los trabajadores tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador; por lo que en ningún momento vuestra representada viene infringiendo las normas invocadas, más por el contrario se viene cumpliendo con el pago en forma mensual de algunos conceptos de las bonificaciones especiales, esta debe constar en sus boletas de pago que mes a mes se le hace entrega a cada trabajador; es más, debe precisar que el Art. 6° de la Ley N° 30114, Ley del Presupuesto del sector Publico para el Año Fiscal 2014, del 2015, como del 2016; prescriben," ... Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, Gobierno Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, beneficios de todas índoles, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Así mismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente...", por tanto, según los dispositivos presupuestales citados, se prohíbe cualquier reajuste o incremento de bonificación alguna. Por lo que, en este orden de ideas no existe merito a los argumentos expuestos por el recurrente.
- Finalmente indicar que la resolución administrativa materia de reclamo, se encuentra condicionada a la aprobación del presupuesto respectivo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, este acto administrativo, no posee la naturaleza o el carácter de auto aplicativo, por lo que, para la ejecución del pago se requiere de un procedimiento previo ante las instancias correspondientes del Ministerio de Economía y Finanzas;

haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente 168-2005-AC/TC, en cuyos fundamentos 14,15 y 16 de la misma, ha establecido los requisitos comunes de la norma legal y del acto administrativo para que sean exigibles a través del proceso de cumplimiento; así el fundamento 14 señala "para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo" y la orden de emisión de una resolución sea exigibles a través del proceso de cumplimiento.

- Que, así mismo respecto a lo pretendido por el demandante, se debe tener en cuenta, que de conformidad a lo estipulado en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, distingue dos tipos de remuneraciones, que son: 1. **Remuneración Total Permanente.** - Que es aquella remuneración cuya percepción es regular en su monto, permanente y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, Directivos y Servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad, y 2. **Remuneración total.** - Que es aquella constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicional es otorgados por la Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.
- Que el Artículo 9° del Decreto supremo N° 051-91-PCM, señala expresamente: "Las Bonificaciones beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los Funcionarios, Directivos y Servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total permanente: con excepción de los casos siguientes: a) Compensación por Tiempo de Servicios, b) La

Bonificación diferencial a que se refieren los D.S. N° s 235- 85-E, 067-88-EF Y 232-88-EF, y C) La Bonificación personal y el Beneficio Vacacional.

- Con ella el **Artículo 09° del D.S. 051-91-PCM, deja claro que la bonificación que el demandante pretende percibir, no es conforme a la ley en cuanto el artículo en mención señala de manera clara que las bonificaciones y demás serán calculados en función a la remuneración total permanente.** En tal sentido, por los fundamentos expuestos y el derecho que se asiste a mi representada, solicito se declare improcedente la demanda Interpuesta por el recurrente.

#### **4. AUTO QUE ADMITE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

- Mediante la Resolución N° 03, de fecha 08 de agosto de 2017, SE RESUELVE: 1) TENER POR APERSONADO debidamente al proceso al abogado Ángel Fernando Yldefonso Narro, en calidad de Procurador Publico Adjunto del Gobierno Regional de Ancash. 2) TENER POR ABSUELTO EL TRASLADO DE LA DEMANDA por parte del mencionado Procurador.
- Mediante Resolución N° 04, de fecha 11 de setiembre de 2017, se declara la existencia de una relación jurídica procesal valida entre las partes, a fin de que se declare la nulidad de la resolución ficta por denegatoria al recurso de apelación. Proceso llevado en vía de PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; en consecuencia, se DECLARA SANEADO, el proceso al existir una relación jurídica procesal valida.
- Además, se FIJARON COMO PUNTOS CONTROVERTIDOS:  
**PRIMERO:** Determinar, si la resolución ficta por denegatoria al recurso de apelación de fecha de cuatro de abril del dos mil diecisiete adolecen de causal de nulidad prevista

en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que debe ser declarado.

**SEGUNDO:** Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente ordenar a la demandada el reajuste de la bonificación diferencial del 30%, del artículo 184° de la Ley número 25303, debiéndose de reajustar o recalcular sobre la base de su remuneración total o íntegra que corresponde el monto de S/.487.70 soles, calculándose sobre dicha base el 30%, que corresponde a la suma mensual de S/. 146.31 soles por 272 meses.

**TERCERO:** determinar si corresponde el pago de los intereses legales.

#### **5. DICTAMEN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

El Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz, emite su Dictamen, opinando que se declare fundada la demanda, teniendo como fundamento que la Resolución Directoral ha sido bien emitida y si se encuentra en los supuestos de causal de nulidad.

#### **6. SENTENCIA:**

FALLA: Declarando **INFUNDADA** la demanda contencioso administrativo, interpuesta por **ANDRES BERNUY AZAÑA** contra la **DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE ANCASH** sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la Bonificación diferencial, más devengados e intereses. Con citación del Procurador del Gobierno Regional. Consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia: **ARCHÍVESE** este expediente en el modo

y forma de la Ley donde corresponda. Sin costas ni costos del proceso. Interviene la jueza que suscribe por lo disposición superior, bajo los siguientes fundamentos:

**PRIMERO.** - Que, el artículo 148 de la Constitución Política del Estado establece que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la Acción Contencioso Administrativa, en virtud de dicha norma se legitima el control jurídico por parte del Poder Judicial respecto de las actuaciones de la administración pública sujetas al Derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

**SEGUNDO.** - Que, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución, recogen la figura del debido proceso cuya función es asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en el que se brinde la oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia motivada que decida la causa; y la figura de la tutela jurisdiccional efectiva en la que se respeten los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la Ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados.

**TERCERO.** - Que, el artículo 3 de la Ley número 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son requisitos de validez de los actos Administrativos: Que, se haya emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de

órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensable para su emisión, Que los actos administrativos expresan su objeto, de modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, su contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación, su adecuación y finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin habilitación a perseguir mediante acto, alguna finalidad sea personal, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la Ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad; por cuanto el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento administrativo previsto para su generación; y debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

**CUARTO.** - Que, en el presente caso corresponde determinar si la Resolución Directoral N° 00370-REGION ANCASH-DIRES/OGEDRH, adolece de causal de nulidad prescrita en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General y determinar si es procedente ordenar el pago del 30% de la Bonificación diferencial sobre la base de la remuneración total o íntegra previsto en el artículo 184 de la Ley N° 25303, más el reintegro de devengados, e intereses moratorios y compensatorios.

**QUINTO.** - La casación N° 16028-2014 UCAYALI ha establecido en su considerando un décimo:

*"El artículo 184° de la Ley N° 25303, debe interpretarse teniendo en cuenta dos aspectos, el temporal y el territorial. El aspecto territorial se refiere a que se tiene este derecho aquellos servidores que laboren en zonas rurales y urbano- marginales; mientras que el aspecto temporal tiene relación con la vigencia de la norma, la misma que promulgada el 18 de enero*

*de 1991, prorrogada para 1992 por el artículo 269° de La Ley 25388 publicada el 09 de enero de 1992; posteriormente este artículo fue derogado y/o suspendido por el artículo 17° del Decreto Ley N° 25572, publicado el 22 de octubre de 1992, siendo restituida su texto par el artículo 4° del Decreta Ley N° 25807, publicada el 31 de octubre de 1992 ", y el considerando duodécimo establece: "Que, en consecuencia, si los servidores públicos no se encontraban dentro de la vigencia de la norma no podían acceder al goce de la bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total aun cuando desempeñasen funciones en zonas rurales y urbano - marginales ".*

En el caso concreto, de las boletas de pago que adjunta el demandante se evidencia que aquel percibió la bonificación diferencial que solicita, sin embargo, no adjunta una boleta actualizada en la cual indique si a la fecha viene percibiendo esta bonificación por tanto corresponde verificar si se cumple con los aspectos temporal y territorial, para acceder la bonificación diferencial del 30 por ciento de la remuneración total; siendo así, se debe tener en cuenta que dicho beneficio tuvo vigencia de mil novecientos noventa y dos, por su parte el demandante ha acreditado haber ingresado a laborar el 13 de junio de 2001 (Fojas 14 - Expediente administrativo), esto es, fuera de la vigencia del artículo 184 de la Ley N° 25303; por lo que aun si el demandante hubiese laborado en zonas rurales y urbano - marginales, no le corresponde el pago de la bonificación diferencial mensual establecida en el artículo 184 de la Ley N° 25303.

**SEXTO.** - En este contexto podemos concluir aseverando que la resolución administrativa cuestionada a sido emitida conforme a derecho al no transgredir ningún dispositivo vigente; de lo que corresponde desestimar la demanda interpuesta, por los fundamentos glosados en el cuerpo de la presente resolución.

## 7. RECURSO DE APELACION:

Que el señor Jorge Fermín SAENZ COLLAZOS, en representación de BERNUY AZAÑA Andrés, con D.N.I. N° 15656929, con el proceso seguido contra el Director Ejecutivo del Hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia" y director de la Regional de salud de Ancash. Que habiéndose emitido la Resolución N° 10 – Sentencia, interpongo el recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

### 7.1. Fundamentos de Hecho:

Que, se nos ha notificado la Resolución N° 07 Sentencia, la cual adolece de la causal de legitimidad en su contenido, fondo y forma, pues, no ha tenido en cuenta lo ordenado por la Primera Sala Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que por mandato expreso del artículo 400° del código Procesal Civil, que Taxativamente "Doctrina Jurisprudencial. - Cuando una de las Salas lo solicite, en atención de la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome por mayoría absoluta de los asistentes al pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno", y que petición se enmarca en el Recalculo o Reajuste sobre la base de mi Remuneración total o Integra, de acuerdo a la jurisprudencia establecida en la Casación N° 881-2012-Amazonas de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que Declara que el criterio establecido en el fundamento "**Décimo Sexto**" de la Presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 34° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso contencioso y

artículo 37° del T.U.O. del D.S. N° 013-2018-JUS, concordante con el numeral 2.7 artículo V de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444.

Que, obra en mi demanda en el numeral **VIII.- Anexos**, en el ítem G), la Planilla Única de pago de Haberes y Descuentos del mes de noviembre de 1995, que mi remuneración total o íntegra correspondió en ese tiempo al monto de S/. 487.70, y también se verifica que percibí por concepto del artículo 184° de la Ley N° 25303, que establece en el monto del 30% que debía ser efectuada por la administración pública del sector salud, sobre la base de la Remuneración Total o Íntegra.

Que como se verifica que se consignó la bonificación Diferencial en la suma de S/. 36.39 soles, en mi condición de Asistente en Servicio de Salud I, Nivel y Categoría Remunerativa Servidor Profesional E, en el sector Salud, que en este aspecto se prueba por una sencilla ecuación aritmética que multiplicando mi Remuneración Total o Íntegra del mes de diciembre de 1,992, correspondió al monto total de S/ 307.70 soles, multiplicado por el 30% da como resultado la suma mensual de S/. 92.31 soles, con lo que se verifica que el monto consignado es inferior y no ceñido a lo dispuesto por la Ley, por lo que me corresponde por el principio de igualdad constitucional lo que declara que el criterio establecido en la casación N° 881-2012-Amazonas fundamento "**Décimo sexto**" de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme a los artículos 34° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso administrativo y artículo 37° del T.U.O del D.S. N° 013-201S-JUS, aspecto que tiene que ser acatado por el Superior en Grado, a efecto de cumplir el mandato de la Primera Sala de Derecho Constitucional y social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

Que en este extremo solicito el cumplimiento que dispone el inciso 2), 5),20 del artículo 2° y 3°, 24°, inciso 1 y 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, para el cumplimiento de la Doctrina y Jurisprudencia emitida del principio de Igualdad que preconiza la Carta Magna y recogida por el Tribunal Constitucional en las Sentencias, Fundamento Jurídico 3); de la igualdad ante la Ley, igualdad como principio y derecho; igualdad como doble dimensión de derecho; Igualdad doble faceta; igualdad en la Ley; Igualdad en la aplicación de la Ley; en el ámbito jurisdiccional; e igualdad relación con otros derechos fundamentales; para la aplicación a mi Demandada lo que Declara que el criterio establecido en la casación N° 881-Amazonas fundamento "Décimo Sexto" de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme a los artículos 34° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo y artículo 37° del T.U.O, del D.S. N° 013-201S-JUS. Que, en este extremo solicito que en observancia del artículo 109° de la Constitución Política del Perú, se plasme en mi proceso lo dispuesto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Consulta Exp N° 161S-2016-Lima Norte, en el punto III, Resuelve:

**Primero.** - Establecer que los fundamentos del segundo considerando de esta sentencia **CONSTITUYE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE** para todos los jueces del poder Judicial, por lo que solicito se efectuó a mi demanda, para que mi Recurso de Apelación sea declarada Fundada en todos sus extremos.

Que, el Primer Juzgado de Trabajo de Huaraz, no ha cumplido lo que prevé la doctrina que; el Juez, está llamado a ser primer guardián de la Constitución del Estado y de las Leyes, en las cuales se recogen los principios y valores que deben ser objeto de su

férrea protección por lo que no puede abandonar tal encargo impuesto inclusive, por el Tribunal Constitucional, en el **quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída del Tribunal Constitucional Expediente número 0296-2005-PA/TC, cuando refirió que: "el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, conforme al artículo 138 de la constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución de las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución"**. Esta función delegada más bien lo conmina a hacer prevalecer La Carta Magna, las leyes, los principios, los valores, derechos y libertades que han sido reconocidos en el Ordenamiento Jurídico; este aspecto tiene que ser tornado en cuenta por vuestra ilustrada Judicatura, En atención al **Décimo Séptimo Considerando de la Casación N° 4546-2011-Moquegua.**

Que, el Primer Juzgado de Trabajo de Huaraz, ha omitido en cumplir el privilegio a la igualdad material y procesal entre partes; del fondo sobre la forma; de la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en el sentido favorable a la continuidad del proceso laboral; con el mayor énfasis en la observancia de los Jueces de un debido proceso, tutela, jurisdiccional efectiva, y cumplimiento de los principios pro homine, pro operario, pro actione, oralidad, intermediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, socialización, razonabilidad, congruencia, dirección del proceso, entre otros; pero principalmente el propósito de dicha reestructuración fue una real modernización del proceso laboral, privilegiando la igualdad procesal, la efectividad en la resolución de controversias laborales y la oralidad. En ese objetivo, los Jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces de excesiva formalidad,

dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la Ley Laboral en comento, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables, En este sentido, el Juez laboral cuando en cualquier etapa del proceso dude respecto del cumplimiento de algún requisito de admisibilidad o procedencia, lo que implique la inadmisión de la demanda, o la continuación del proceso, deberá interpretar las normas en forma sistemática que permita la continuidad del mismo. De esta manera, los Jueces laborales garantizan una real eficacia de la tutela jurisdiccional, al interior de un debido proceso, por su parte, los justiciables han de colaborar con los Magistrados, demostrando buena fe en su actuación procesal. En ese orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominante oral y eficaz. Por lo tanto, la exigencia en el cumplimiento de los requisitos de la demanda no debe ser severa y excesiva, debe ceñirse a lo previsto en la Ley N° 29497, privilegiando en cada caso en concreto una tutela jurisdiccional efectiva y la buena fe de las partes, dando prevalencia a la celeridad del proceso en esta primera etapa que resulta fundamental para el desarrollo del mismo, evitando un tiempo excesivo, evidentemente perjudicial sobre todo para los trabajadores, Casación Laboral N° 4546-2011-Moquegua, casación Laboral N° 2665-2013-Arequipa y casación N° 7167 -2012-Arequipa.

Que, en este orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar

lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominantemente oral y eficaz. Por lo tanto, la exigencia en el cumplimiento de los requisitos de la demanda no debe ser severa y excesiva, debe ceñirse a lo previsto en la Ley N°29497, privilegiando en cada caso en concreto una buena jurisdiccional efectiva y la buena fe de las partes, en cuanto al petitorio de la demanda, motivo por el cual ha sido rechazada la demanda debemos resaltar que debe ser claro y debidamente sustentado, de manera que permita al juez apreciarlo en toda su extensión, y con relación a la celeridad del proceso en esta primera etapa que resulte fundamental para el desarrollo del mismo, evitando tiempo excesivo, evidentemente perjudicial sobre todo para los trabajadores, este aspecto ha sido omitido como se verifica en la Resolución N° 10 (sentencia).

Que, mi demanda se ciñe a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional que ha precisado en la Causa N° 3075-2016-PA/TC, fundamento jurídico 3) que: "el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende (...) Por lo que respecta a los segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con la que se tramita un proceso (Juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de proporcionalidad , interdicción de arbitrariedad, etc.) así las cosas, el debido proceso

es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidos (...).

Que, en principio al incoar nuestra Demanda, la hemos efectuado conforme lo establecido el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"; aspecto que se ciñe a los incisos 3), 5) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordante de los artículos III y VI del Título Preliminar de la Ley Procesal de Trabajo. En este sentido, el juez laboral cuando en cualquier etapa del proceso dude respecto del cumplimiento de algún requisito de admisibilidad o procedencia, lo que implique la inadmisión de la demanda, o la continuación del proceso, deberá interpretar las normas en forma sistemática que permita la continuidad del mismo. De esta manera los jueces laborales garantizan una real eficacia de la tutela jurisdiccional, al interior de un debido proceso, por su parte, los justiciables han de colaborar con los Magistrados, demostrando buena fe en su actuación procesal.

En ese orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominante oral y eficaz, Casación Laboral N° 2665-2013-Arequipa y casación Laboral N° 4546-2011-Moquegua.

Que, solicito se tenga en cuenta la Resolución Directoral N° 00370-2017- REGION ANCASH\_DIRES/OGEDRH, en el considerando 5, se acepta que el cálculo del 30% de la Bonificación Diferencial del artículo 184° de la Ley N° 25303, transgrediéndose lo que dispone el artículo 51°, 103°,109°, inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por lo que mi petición tiene el asidero que dispone el artículo 10°.

- Mediante Resolución N° 08 SE RESUELVE CONCEDER con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesta por el demandante.

#### **8. DICTAMEN DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO.**

El Fiscal superior Civil y Familia de Ancash, emite su Dictamen, opinando que se declare infundada el recurso de apelación nulidad.

#### **9. SENTENCIA DE SALA:**

Mediante Resolución N° 13, a los veintiocho de mayo del dos mil dieciocho, los magistrados que conforman la sala Especializado en lo Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, resuelven:

Declarando “FUNDADA” la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Andrés Bernuy Azaña contra la Dirección Regional de Salud de Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la Bonificación diferencial, más devengados e intereses. bajo los siguientes considerandos:

### **Fundamentación fáctica:**

**PRIMERO:** Que, conforme lo señala el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 0023-2003-AVTC, en su Fundamento 49: " El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, reconocida expresamente en el artículo 139° inciso 6) de la Constitución garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble funcionamiento jurisdiccional .De allí que este derecho, dada la vital importancia que presenta para los justiciables (en la medida que permite que puedan ejercer su defensa de manera plena), se rige como un elemento basilar el ejercicio de la administración de justicia". En este sentido el artículo 364° del Código Procesal Civil, establece: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente".

### **SEGUNDO: Base legal del Proceso Contencioso Administrativo.**

El artículo 1° de la Ley N° 27584, modificado por el Decreto Supremo N° 013-2008.JUS, estipula lo siguiente: " La acción contencioso administrativa (...) tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (...)". concordante con el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe que: "Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".

### **TERCERO: Principio de congruencia procesal en segunda instancia.**

Que, así mismo, de acuerdo a los principios procesales recogidos en el artículo 370° del código Procesal Civil, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del juez Superior, toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el Ad-quem revise, estando entonces conforme con los demás puntos o extremos que contenga la resolución impugnada, en caso de existir tales que no haya sido objeto de su impugnación; principio este expresado en el aforismo *tamtun appellatum devolutum*.

### **CUARTO: Antecedente.**

4.1. Mediante escrito de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, Bernuy Azaña Andrés interpone una demanda contenciosa administrativa, contra el Director ejecutivo del hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia", contra la Dirección Regional de Salud de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno regional de Ancash, solicitando el reajuste o recalcule de la Bonificación Diferencial del 30% del artículo 184° de la Ley N° 25303, calculado sobre lo ejecutado desde el mes de enero de mil novecientos noventa y uno, sobre la base de su remuneración total o íntegra, más los intereses legales laborales, con deducción de lo que percibió incorrectamente y; la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0456-2016-DIRES -A- H"VRH"HZ/UEP y la Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION ANCASH DIRES/OGEDRH y que la entidad demandada deba emitir un nuevo acto administrativo mediante Resolución directoral reconociendo su derecho como lo establece la Ley N° 25303.

4.2. Con resolución número uno obrante de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y siete, se resuelve admitir a transite la demanda presentada por Andrés Bernuy Azaña, contra la Dirección

Regional de salud de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno regional de Ancash, sobre proceso contencioso administrativo, en la vía del proceso especial.

4.3. La Dirección Regional de Salud de Ancash y el Procurador Público del Gobierno regional de Ancash, absuelven negativamente la incoada y solicitan que la misma sea declarada improcedente o infundada por los fundamentos esgrimidos en los escritos de fojas setenta y tres u ochenta y uno a ochenta y cuatro respectivamente.

4.4. Por resolución número dos de fojas setenta y cuatro a setenta y cinco, se tiene entre otros, por absuelto el traslado de la demanda por parte de la Dirección Regional de Salud de Ancash. Asimismo, mediante resolución número tres de fojas ochenta y nueve a noventa, se tiene por absuelta la demanda por parte del Procurador Público del Gobierno regional de Ancash.

4.5. Mediante resolución número cuatro de fojas noventa y tres a noventa y seis se emitió el auto de saneamiento procesal, mediante el cual se resolvió declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre el demandante Andrés Bernuy Azaña, con la demandada Dirección Regional de Ancash; se fijó los puntos controvertidos y se admitió los medios probatorios de las partes procesales.

4.6. Mediante resolución número cinco de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete de fojas ciento uno a ciento tres, se resuelve corregir el auto de saneamiento que fija el primer punto controvertido, subsistiendo el primer punto controvertido.

4.7. La Juez del primer juzgado de Trabajo de Huaraz, emite la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha veintiocho de febrero del dos mil dieciocho, de fojas quince a ciento dieciocho, que falla declarando: "infundada la demanda contencioso administrativa,

interpuesta por Andrés Bernuy Azaña contra la Dirección Regional de salud de Ancash, sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la bonificación diferencial, más devengados e intereses. Con citación del Procurador del Gobierno Regional", con lo demás que contiene; resolución que ha sido apelada y nos convoca actualmente.

**QUINTO:** De lo expuesto se desprende que la controversia planteada en el presente proceso se centra en determinar si la Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION ANCASH-DIRES/OGEDRH, de fecha cuatro de abril del dos mil diecisiete, adolece de nulidad, y así como consecuencia de nulidad de la referida resolución, se ordene a la Dirección Regional de Salud de Ancash, emita nuevo acto administrativo reconociendo el reajuste o recalcule de la Bonificación Diferencial mensual equivalente al 30% de la Remuneración total o íntegra; más los intereses legales laborales, con deducción de lo que percibió.

**SEXTO: De la Bonificación Diferencial.**

Que, la parte demandante solicita que se le otorgue la bonificación diferencial de conformidad a lo establecido en el artículo 1840 de la Ley 25303, Ley de Presupuesto para el año mil novecientos noventa y uno, señala: "**Otórguese a personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo**, de conformidad con el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276. La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las Capitales de Departamento". (Negrita agregado nuestro); en efecto dicha bonificación tiene por objeto compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.

**SETIMO: De la Ley de Bases de la Carrera Publica Administrativa y de Remuneraciones del sector Publico.**

Respecto de ello, es preciso considerar que el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Publica Administrativa y de Remuneraciones del Sector Publico, establece: "La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, **b) compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común (...)**". (Negrita agregado nuestro).

**OCTAVO:** Al respecto, la primera sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de justicia de la Republica, mediante Casación N° 4584-2014-Huaura, de fecha trece de agosto del dos mil quince, en su considerando Cuarto, señala: "Si bien en cierto, que normativamente el beneficio previsto en el artículo 184° de la Ley N° 25303, Ley de Presupuesto para el año 1991, prorrogado por el artículo 269° de la Ley N° 25388, Ley de Presupuesto para el año 1992, tuvo carácter temporal, esto es, para los años mil novecientos noventa y dos, pues la finalidad de la norma estuvo orientada a otorgar una bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores que desempeñan sus funciones en ciertas unidades de ejecución estatal a nivel nacional que se encuentran ubicados en lugares declarados como zonas urbano - marginales, también lo es que atendiendo a la pretensión contenida en la demanda, lo actuado en sede administrativa y judicial, en el caso de autos no es objeto de controversia determinar sí a la parte accionante le asiste o no la mencionada bonificación diferencial, sino únicamente si el monto otorgado se encuentra de acuerdo a Ley". (Negrita agregado nuestro)

**NOVENO:** Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 1572-2012-pc/TA, 01579-2012-ACTC y 01370-2013-PC/TC, señala: "Al

haber acreditado el demandante que viene percibiendo la bonificación prevista en el artículo 184° de la Ley N° 25303, no constituye un hecho controvertido que se encuentre bajo el alcance de la acotada norma; centrándose por tanto, la controversia en determinar si el monto de la bonificación que se le esta abonando es conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo".

**DECIMO:** Así mismo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la **Casación N° 881-2012-Amazonas**, de fecha veinte de marzo del dos mil catorce, estableció como precedente judicial de observancia obligatoria, que en los casos en los que no constituya un hecho controvertido determinar si la accionante se encuentra bajo dicha bonificación que se está abonando, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es, el 30% de la remuneración total o integra,

**DECIMO PRIMERO:** En ese sentido, resulta oficioso señalar lo establecido mediante sentencia recaída en el Expediente N° 03717-2005-AC/TC, por el cual el Tribunal Constitucional dejó establecido que el acotado beneficio debería computarse en base a la remuneración total y no a la remuneración total permanente, al indicar: (...) 8. En cuanto a la forma de cálculo de la bonificación diferencial permanente conviene precisar que el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005.90-PCM no establecen cuál es la forma en que se debe calcular dicha bonificación, sin embargo, este Tribunal considera que para su cálculo se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, y no la remuneración total permanente, por cuanto esta es utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos en los artículos 144° y 145° del decreto Supremo N° 005-90-PCM. Ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneración establecido por el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.9. Además, también debe tenerse en cuenta que la bonificación diferencial otorgada a los

funcionarios y servidores de salud pública que laboran en zonas rurales y urbano marginales, conforme a lo establecido en el artículo 184° de la Ley N° 253030, se calcula sobre la base de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente". Por tanto, para el sistema único de remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos establecido por el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la bonificación diferencial debe ser calculada sobre la base de la remuneración total, por lo que la resolución cuyo cumplimiento se solicita, al haberse otorgado al demandante la bonificación diferencial permanente sobre la base de su remuneración total constituye un mandato valido y vigente.

**DECIMO SEGUNDO: Solución del caso concreto.**

Ahora bien, teniendo en cuenta la pretensión del demandante en el presente proceso, sobre nulidad de resolución directoral, que deniegue su pedido de reajuste o recalcule real del artículo 184° de la Ley N° 253033, pago del 30% sobre la base de la remuneración total o integra. Conforme a lo señalado por el demandante en su escrito de demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, este viene laborando como nombrado con el cargo presupuestal clasificado de nutricionista, Nivel 24, laborando en el hospital "Víctor Ramos Guardia "de Huaraz. Así mismo, se desprende de su boleta de pago del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, corriente a fojas seis, viene percibiendo la suma de S/. 43.30 soles, por el beneficio de bonificación diferencial, equivalente al 30% por labor en condición excepcional de trabajo en zona rural o urbano marginal, es decir, que la referida bonificación ha sido calculada en base a la remuneración total permanente; máxime a dicho pago se reconoce mediante Resolución Directoral N° 0456- 2016-DIRES-A- "HVRG" HZ/UP, de fecha uno de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por la demandada.

**DECIMO TERCERO:** En consecuencia, en aplicación del precedente vinculante señalado en el considerando decimo de la presente resolución, resulta fundado el recurso de apelación formulado, pues la bonificación diferencial mensual por labor en condición excepcional de trabajo en zona rural o urbano marginal que se le viene otorgando al recurrente y es precedente el recalcu en base al treinta por ciento (30%) de la remuneración total o integra; por consiguiente, le asiste al accionista el pago de los intereses legales correspondientes.

**DECIMO CUARTO:** Para mayor abundamiento, la Primera sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, mediante Casación N° 10392-2015-Huara, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, en su Considerando Décimo Cuarto, establece: "En consecuencia, se determina que al emitirse la sentencia de vista se ha incurrido en infracción normativa al artículo 184° de 1a Ley N° 25303 Y apartamiento inmotivado del precedente judicial recaído en la Casación N°881.20 12- Amazonas del 20 de marzo de 2014, pues la bonificación diferencial mensual por labor en condición excepcional de trabajo en zona rural o urbano marginal que se le viene otorgando a la remuneración total o integra; por consiguiente, le asiste a la demandante el pago de los reintegros devengados correspondientes desde que cumplió con los requisitos legales para acceder a la bonificación solicitada; (...)".

**DECIMO QUINTO:** Que, el pago de intereses se efectuara acorde a lo previsto en los artículos 1243 y 1244 del código civil desde que el demandante exigió el pago; habida cuenta que ello constituye un medio de reparación o indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de la demandada: en este caso, por no haber pagado oportunamente el monto correcto de la bonificación que le correspondía al accionante.

Por las consideraciones expuestas y en aplicación de la normatividad anotada;

**REVOCARON:** La sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha veintiocho de febrero del dos mil dieciocho, de fojas ciento quince a ciento dieciocho, que falla declarando infundada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por Andrés Bernuy Azaña contra la Dirección Regional de Salud Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la bonificación diferencial, más devengados e intereses, Con citación del Procurador del Gobierno Regional; con lo demás que contiene; declarándola nula don Bernuy Azaña Andrés contra la Dirección Regional de Salud de Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la bonificación diferencial, más devengados e intereses, Con citación del Procurador del Gobierno regional; **DECLARARON:** La nulidad absoluta de la Resolución Directoral N° 1814- 2016-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH, de fecha uno de diciembre del año dos mil dieciséis; **ORDENARON:** Que la entidad demandada expida nueva resolución a favor del demandante Bernuy Azaña Andrés, efectuando el recalcule de la bonificación diferencial establecida, en base a la remuneración total o integra; y al pago de intereses legales, en base a la remuneración total o integra; y al pago de intereses legales; sin costos del proceso.

## II. MARCO TEORICO

### 1. LOS CONTRATOS LABORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La administración pública usualmente contrata personal al amparo del artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276<sup>51</sup>, en muchos casos dicho personal se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041<sup>52</sup> que establece un sistema de protección contra el despido para los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, cuando estos han sido contratados por un plazo mayor al año y se encuentran realizando labores de carácter permanente o, cuando habiéndoseles contratado por un plazo inferior al año, continúan laborando con sucesivas renovaciones contractuales o sin ellas, realizando siempre labores de carácter permanente.

Sin embargo, la contratación temporal autorizada por el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276 es susceptible de desnaturalización, en muchos casos al igual que en el ámbito de la legislación laboral privada, cuando:

- a) La labor desempeñada es de carácter permanente;
- b) Cuando el plazo de la contratación excede el año o,

---

<sup>51</sup> Art. 15 del Decreto Legislativo 276: "La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal".

<sup>52</sup> Ley N° 24041. Artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 Y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

- c) Cuando el contrato venció y el trabajador sigue prestando sus servicios por más de un año en labores de carácter permanente.

En la práctica sucede que los trabajadores que vienen laborando por más de un año, desempeñando labores de carácter permanente, son despedidos de hecho y sin invocación de causa o a legando la conclusión de un contrato temporal, que corresponderá analizarse en sede judicial si se desnaturalizó o no.

## 2. PROTECCIÓN DE LA LEY 24041

La Ley N° 24041 establece, en esencia, un sistema de protección contra el despido para los trabajadores contratados por la administración pública, que vengán laborando más de un año y realizando labores de carácter permanente. Decimos que es un sistema de protección contra el despido en la medida que no puede despedirse a un trabajador comprendido en su ámbito de aplicación, a menos que medie un debido proceso administrativo disciplinario en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005- 90-PCM., lo que equivale a decir que no puede despedirse a dicho personal si no existe una causa de despido y si previamente no subsistió un debido proceso que garantice una clara y precisa imputación de una falta laboral, un plazo razonable para la defensa correspondiente y que la decisión sancionada este impuesta por las instancias facultadas legalmente para ello, debiendo ser razonable y proporcional a la gravedad de la falta, así como debidamente fundamentada para evitar la arbitrariedad de la medida.

En resumen, el sistema de protección contra el despido de un trabajador contratado por la administración pública, comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041., es el mismo que protege a un trabajador comprendido en la carrera pública.

Sin duda el derecho a ser restituido se encuentra inmerso en el derecho constitucional, al trabajo, pues este derecho es el que se venía ejerciendo al momento en que el trabajador fue despedido; vinculado a este derecho está el de no ser despedido sin un debido proceso; como se aprecia, estos dos derechos son de nivel constitucional, establecidos en los artículos 22 y 139.3 de la Constitución. Hay que tener presente que lo establecido en la Ley N° 24041., al margen de ser un sistema de protección contra el despido arbitrario respecto a los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, impone, en esencia, al Estado como empleador una obligación de no hacer, que consiste en no despedir a un trabajador si no es mediando la inmutación de una falta laboral como causal de despido, en el marco de un debido proceso administrativo disciplinario establecido y regulado en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

### **3. EI PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO LABORAL.**

#### **3.1. Aspectos Generales**

El derecho Laboral es un conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios. "No se presume la gratitud del trabajo"; asimismo esta disciplina ha nacido para reducir o soslayar la desigualdad inmanente que existe entre un

empleador y un trabajador. Así, el fundamento de nuestra disciplina es el llamado Principio Protector<sup>53</sup>.

En virtud de lo expresado, esta disciplina otorga una serie de beneficios al trabajador<sup>54</sup>, precisamente con el objeto de que el sometimiento al poder de sus empleados no le suponga una vulneración de su condición como persona humana.

Por otro lado, la determinación de una relación laboral, y por tanto la aplicación del derecho laboral, no siempre es tarea sencilla, ya que en muchas oportunidades la existencia de la misma no siempre aparece clara, ya sea por factores naturales que pueden difuminar o controvertir el carácter laboral de la misma o por intenciones fraudulentas para evadir las cargas propias de esta relación. En virtud de ella es que aparece el **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD**, que es el que permite determinar si una relación entre dos partes debe ser considerada como laboral y, por tanto, le es de aplicación nuestra disciplina.

De lo dicho, es importante anotar que, en cada caso, debe evaluarse cuidadosamente la existencia de los elementos propios de un contrato de trabajo. En tanto dicha valoración, dependerá de la forma como se ejecutaron los servicios, así como las pruebas que presenten las partes para determinar si estamos ante un contrato de trabajo.

Ciertamente, mientras el número de pruebas e instrumentales sea mayor y más convincentes, habrá más posibilidad de que se estime una pretensión de "laboralidad" y,

---

<sup>53</sup> Actualidad Jurídica Gaceta Jurídica Tomo 185. Abril 2009. Pág. 277.

<sup>54</sup> Beneficios tales como remuneraciones mínimas, jornadas máximas de trabajo, acceso a la seguridad social, descanso remunerados, estabilidad en el empleo, derecho colectivo, complementos salariales, entre otros.

a menor número de pruebas aportadas por las partes y relativas, no debería estimarse una pretensión basada en el contrato de trabajo.<sup>55</sup>

### **3.2. Concepto del Principio de Primacía de la Realidad**

Supone que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que efectivamente sucede, el Derecho prefiere la realidad antes de lo que las partes pueden manifestar.

En materia laboral algunos empleadores tienden a esconder verdaderas relaciones de trabajo (bajo relación de subordinación) tras supuestas relaciones civiles (contratos de locación de servicios, principalmente)

A efectos de no tener que sufragar los derechos que legalmente les corresponden a los trabajadores -en suma, para no asumir mayores costos laborales- y tampoco generar un vínculo contractual que sea difícil de disolver -teniendo que alegar causas justas de despido-. En ocasiones también se encubren relaciones laborales a plazo indeterminado bajo el ropaje de contratos sujetos a modalidad o plazo fijo. En todas estas situaciones prima lo que la realidad demuestre y no lo simulado por el empleador.<sup>56</sup>

En nuestro país se trata de un principio plenamente aceptado por la doctrina científica y jurisprudencial. Ha sido precisamente la jurisprudencia de los tribunales de justicia (laborales) la que ha dado carta de ciudadanía a dicho principio.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> TOYAMA MIY AGUSUKU, Jorge, Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1 era Edición. Lima 2004. Pág. 43.

<sup>56</sup> "MESINAS MONTERO, Federico; GARCIA MANRIQUE, Alvarado. Problemas y Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica. Primera Edición Enero 2008. Pag. 14.

<sup>57</sup> Véase en [http://www.amag.edu.pe/web/htmlservicios/archivos\\_articulos/2001Boza PRIMACIA.htm](http://www.amag.edu.pe/web/htmlservicios/archivos_articulos/2001Boza PRIMACIA.htm).

La aplicación del **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD** tiene un correlato importante, toda vez que después de reconocerse la existencia de una relación laboral, es de aplicación el principio protector, que es el fundamento del **DERECHO LABORAL**. Así, lo señalado ha sido reconocido en distintos niveles, ya sea desde el punto de vista legal (por ejemplo, a través del artículo 4 del D.S. No. 003-97-TR 0 a través de la Ley General de Inspección del Trabajo) como a nivel jurisprudencial (a través de reiterada y permanente jurisprudencia a todos los niveles e, inclusive, a través del Pleno Jurisprudencial Laboral del año 2000. En la consagración legal de este principio (Ley General de Inspección)<sup>58</sup> se define a la primacía de la realidad como un principio rector de la función inspectora del Ministerio de Trabajo. En la verificación del cumplimiento de las normas laborales se aplica el principio de primacía de la realidad, "el cual determina que se deba privilegiar los hechos vinculados sustantivamente con el trabajo sobre los actos formales que difieran de la naturaleza de tales situaciones, dentro de los límites establecidos en el Reglamento con respecto a las presunciones relativas a la existencia de la relación laboral". Según el Reglamento (D.S. 020-2001-TR): "En aplicación del principio de primacía de la realidad, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados" (art. 3).

### **3.3. Naturaleza Jurídica del Principio de Primacía de la Realidad.**

Al tocar este tema abarcaremos un viejo aforismo civilista que define que **"las cosas son lo que define su naturaleza y no lo que su denominación determina"**. Así

---

<sup>58</sup> TOYAMA MIY AGUSUKU, Jorge - VINATEA RECOBA, Luis. GUIA LABORAL - GUIA LEGAL DE PROBLEMAS Y SOLUCIONES LABORALES. Gaceta Jurídica. 2da. Edición Actualizada. Lima 2005. Pag. 33 - 34.

el llamado **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD** constituye un mecanismo de preservación del ordenamiento jurídico laboral basado en la indisponibilidad de gran parte de las normas laborales.<sup>59</sup>

Dicho mecanismo obra viciando de nulidad aquellos acuerdos que pretenden desconocer el ordenamiento laboral, de manera tal que, si la realidad práctica y los acuerdos no coinciden, se tomara en consideración la primera. Esto no significa que no haya autonomía de la voluntad en el ámbito laboral, sino que la habrá para establecer condiciones que mejoren los mínimos aspectos que las normas laborales reconocen al trabajador y de esta manera, dos personas podrían celebrar formalmente un contrato civil o mercantil (bajo cualquier denominación) que se tradujera materialmente, en la práctica, en una prestación con todas las características que definen al contrato laboral.

Asimismo, la naturaleza jurídica del principio versa sobre dos puntos muy importantes:

- 1) Mecanismo de preservación del ordenamiento jurídico laboral.** - Consiste en que el propio ordenamiento jurídico cuenta con un conjunto de reglas y principios en virtud de los cuales aquel prevalece frente a posibles eventos que pretendan desconocerlos, pues el fundamento es el carácter imperativo o indisponible de mayor parte de normas laborales cuya consecuencia son que los actos (del empleador o incluso acuerdo de partes), que pretendan desconocer el ordenamiento laboral indisponible o que pretendan encubrir situaciones vedadas por el propio ordenamiento, carecen de validez.

---

<sup>59</sup> Resoluciones Tributarios Laborales, Jurisprudencia, Ejecutorias. Asesoramiento y análisis Laborales S.A. Abril 2001, Lima 2005, pág. 28 y 29.

## 2) Prevenir el fraude en la relación laboral (MARTIN VALVERDE). - Las

situaciones de fraude que puede darse son:

- ❖ Simulación absoluta (Art. 190 Código Civil): Las partes crean la apariencia de un contrato que no tienen intención de celebrar (intención de beneficiarse indebidamente de prestaciones de seguridad social).
- ❖ Simulación relativa (art. 191 Código Civil): Los sujetos ocultan bajo la apariencia de un contrato un propósito negocial distinto (contrato de locación de servicios que oculta contrato de trabajo)
- ❖ Ocultación de relación: No se trata en estricto de simulación negocial. Las partes no le han dado apariencia distinta a la relación de trabajo que han entablado, simplemente se han limitado a encubrirla (trabajo "negro" o clandestino).<sup>60</sup>

Frente a tales situaciones, el propio ordenamiento prevé las soluciones correspondientes, aunque con diferencias en el ámbito laboral respecto del civil donde el acto simulado es nulo.

En caso de distorsión de la figura contractual real o de ocultamiento de la relación laboral debería operar la presunción de "laboralidad" respecto de las prestaciones personales retribuidas (la misma que no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento), en donde:

- ❖ No se requiere seguir una acción específica de nulidad (se puede hacer valer en el propio proceso laboral).
- ❖ La simulación sí puede ser opuesta por el trabajador que intervino en ella.

---

<sup>60</sup> Código Civil Peruano.

De lo anterior significa que las estipulaciones contractuales sirven para:

- ❖ Probar la existencia de una relación contractual entre las partes.
- ❖ Establecer aquellas condiciones que puedan exceder el nivel mínimo de protección de las normas laborales.<sup>61</sup>

Entonces, hemos visto la correcta aplicación del **PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD** y las simulaciones que contrarresta, fraudes que se ven reflejadas en la contratación de trabajadores mediante la modalidad de servicios no personales que ha sido una fórmula utilizada por el Estado, desde hace algunos años, para establecer relaciones de naturaleza civil con personas que prestan servicios de manera permanente y continua en las entidades del Estado; no obstante ello, la realidad se encargó de demostrar que bajo dicha modalidad se instauraban verdaderas relaciones laborales.

Por otro lado, el principio de primacía de la realidad es probablemente uno de los más difundidos del Derecho Laboral, pero tiene escaso reconocimiento expreso en las normas laborales. Ciertamente, la existencia de normas protectoras y de tutela laboral brinda el soporte necesario para que se aplique el principio.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral anota que, en "toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado". Nótese que mas que encontrarnos ante una definición del contrato de trabajo, hay en la LPCL una alusión II

---

<sup>61</sup> Véase en <http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivosarticulos/2001/Boza-PRIMACÍA.htm>.

la primacía de la realidad, al referirse, especialmente a una presunción de subsistir un contrato por tiempo indeterminado de comprobarse la existencia de un contrato de trabajo.

Ahora bien, abarcaremos dicho principio desde otro punto de vista, El principio de **PRIMACÍA DE LA REALIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE INSPECCIONES** (aprobado por Decreto Supremo No 020-2001-TR), aquella desarrolla este principio (hay otras normas que recogen al principio sin definirlo), indicando que *"en aplicación al principio de primacía de la realidad se presume, salvo prueba en contrario, La existencia de un vínculo de naturaleza laboral" (artículo 9.1), cuando, entre otros supuestos, "se comprueba las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo, y en el caso específico de la subordinación, manifestaciones tales como la existencia de un horario de trabajo, la reglamentación de la labor, el dictado de órdenes o la sanción en el desempeño de la misma, entre otras".*<sup>62</sup>

En el aspecto **procesal labor**, el trabajador debe acreditar la existencia del contrato de trabajo (literal a) del artículo 23.3 de la Nueva Ley Procesal Del Trabajo, recogiendo una larga tendencia legislativa y jurisprudencial), sin perjuicio de las facultades de investigación que tienen los jueces para apreciar la real naturaleza del contrato vigente entre las partes. Al respecto, debemos indicar que los magistrados laborales han resuelto, en el Pleno Jurisdiccional Laboral 2000, que, ante la divergencia entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios, debe privilegiarse por el primero si, en la realidad, se aprecian los elementos esenciales, como son la remuneración, la prestación personal y la subordinación.

---

<sup>62</sup> TOYAMA MIY AGUSUKU, Jorge. Op. Cit, pp. 41-42.

En otros campos jurídicos la prevalencia de la realidad sobre lo determinado, encuentra asidero además en el Tribunal Fiscal, el cual es el órgano administrativo máximo de resolución de conflictos de carácter tributario y también aplica el mismo procedimiento para los procesos tributarios. Sobre este tema, el Código Tributario señala que, en la apreciación de los tributos, debe tenerse en cuenta la realidad económica, esto es, los hechos.

Finalmente, en los procedimientos concursales, La Ley General del Sistema Concursal (Ley N° 27809), expresamente reconoce que en los procedimientos de créditos laborales se debe aplicar el principio de primacía de la realidad (artículo 40).<sup>63</sup>

#### **3.4. El Principio de Primacía de la Realidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional.**

El Tribunal Constitucional como mayor interprete de la Constitución ha establecido y resuelto una serie de incertidumbres y problemas de carácter laboral, pero

- a) Criterios generales de valoración del Tribunal Constitucional:** Existe una serie de consideraciones que se debería tomar en cuenta para apreciar, en cada caso, si nos encontramos o no ante una relación laboral, estos criterios son los indicios de laboralidad<sup>64</sup>, al respecto se menciona:

---

<sup>63</sup> CARBONELL O'BRIEN, Esteban. INTERPRETACION A LA NUEVA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Editorial San Marcos. 1era Edición, Lima 2003. Pág. 135 - 139.

<sup>64</sup> AGEDA ALICIA, Jorge Orlando establece muy aparte de los elementos de trabajo, los indicados de laboralidad, cuyos indicios establecen la verdadera relación que se ocultan ante un contrato de naturaleza civil.

1. **Primer criterio de Valoración.** - Consiste en el tipo de ocupaciones típicamente laborales sobre los que versa el contrato de locación de servicios. Así, dichas labores deberán responder a una naturaleza tal que no implique un poder de dirección del comitente el que se refleje en la dación de órdenes y directrices que supongan una supeditación de las actividades de locador.
2. **Segundo criterio de valoración.** - Un contrato de locación de servicios es aquel donde la prestación debe ser ejecutada en forma eventual y no exclusiva. Es decir, los contratos de locación de servicios deben ser temporales en tanto permiten cubrir necesidades eventuales o accidentales o, dicho de otro modo, son de suma utilidad en tanto permitan atender requerimientos coyunturales de las entidades estatales, sin que ello importe la configuración de un contrato de trabajo.
3. **Tercer criterio de valoración.** - "Exclusividad". En los contratos de locación de servicios, los servicios suelen ser para diversas empresas; en cambio, en los contratos laborales, hay exclusividad.

Así, teniendo en cuenta lo indicado, observamos que la desnaturalización del contrato de locación de servicios, se apreciaría cuando nos encontramos ante la presencia de rasgos que impliquen subordinación. Estas pistas que mencionamos son las que constituyen los rasgos sintomáticos y manifestaciones de la relación laboral.<sup>65</sup>

**b) Indicios de Laboralidad:** Así como los criterios generales de valoración del Tribunal Constitucional antes mencionado, también existen los indicios de laboralidad que fueron citados anteriormente y son:

---

<sup>65</sup> TOYAMA MIY AGUSUKU, Jorge. Op. Cit, pp. 45-46

- ❖ **La incorporación del contratado a la estructura organizativa del contratante:** La actividad de la persona contratada se incorpora en un engranaje preestablecido, perteneciendo al que contrata, quien es el que tiene la potestad de organizar y coordinar las actividades de las personas pertenecientes a dicha organización.
- ❖ **Lugar de Trabajo.** - El contratado presta los servicios en el lugar o lugares establecidos por el contratante. Generalmente, se entiende que el indicio opera con mayor precisión cuando el lugar fijado es el principal dentro de las operaciones del contratante.
- ❖ **Horario y jornada de trabajo.** - El contratante fija el tiempo en el cual el contratado prestara sus servicios, ya sea desde la cantidad de horas que durará su prestación o los momentos en el día en el que este ejecutara sus obligaciones.
- ❖ **Exclusividad.** - Supone que el contratado no podrá (por obligación contractual o por imposibilidad material) prestar servicios a personas distintas del contratante.
- ❖ **Provisión de herramientas de trabajo.** - El contratante provee las herramientas para la ejecución del servicio. Así, si se tratase de una prestación autónoma, debería ser en principio el contratado quien realice sus actividades con sus propios instrumentos.
- ❖ **Retribución fija y periódica.** - Se refiere a que el contratado percibe una contraprestación por sus servicios de modo preestablecido, y no en función de alguna particular circunstancia concreta (comisiones, por ejemplo, o por cada

servicio prestado). Igualmente, se refiere a que esta contraprestación se percibe cada cierto tiempo predeterminado, y no en función de cada oportunidad de ejecución del servicio. Así, con este indicio queda demostrado que el grado de sujeción es tal que la relación es de tracto sucesivo y no en función de determinadas coyunturas.

❖ **Imposibilidad de rechazar encargos.** - Este indicio se refiere a que el contratado no puede considerarse autónomo cuando la asignación de encargos es de naturaleza tal que su prestación de servicios no puede ser negada ante un requerimiento del contratante. Así, si se verifica que el contratado necesariamente tiene que acatar los encargos de su contratante, el grado de autonomía se verá reducido.

Pero claro, los indicios señalados previamente nos son de utilidad en la ejecución de servicios en donde la subordinación aparece como un elemento difuso, en donde las actividades por parte del contratado puedan hallarse en una zona gris, entre la laboralidad y la autonomía.<sup>66</sup>

### **3.5. Alcance Del Principio De Primacía De La Realidad.**

En primer término, habría que mencionar que el Tribunal Constitucional ha aludido a la propia definición del contrato de trabajo sobre la base de sus elementos esenciales con claros rasgos de laboralidad propios del principio de primacía de la realidad, al detallar que:

---

<sup>66</sup> AGREDA ALIAGA, Jorge Orlando. "El principio de primacía de la realidad a la luz de una sentencia del Tribunal Constitucional". Actualidad jurídica. TOMO 185. Abril 2009. Pag.277-280.

*“Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: La prestación de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una 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” (Expediente N° 1944-2002-aa/TC-Lambayeque).*

En pocas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los alcances del principio de primacía de la realidad. Empero, en un caso definió en forma adecuada tal principio, refiriendo que:

*“( . . . ) así como en el principio de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en de los hechos” (Expediente N° 2132-2003-AA/TC-Piura).*

En suma, el Tribunal Constitucional reconoce a la aplicación del principio de primacía de la realidad, desplazando la formalidad contractual. Así, en el expediente N° 2387-2002-AA/TC-La Libertad se indica lo siguiente:

*"En virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que, al margen de la apariencia temporal que se refleja en los contratos de trabajo -de servicios no personales- del demandante, este ha trabajado en condiciones de subordinación, dependencia y permanencia ".*

#### **4. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

##### **4.1. Antecedentes**

Antes de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0206-2005-ANTC. (Caso Baylón Flores), los trabajadores despedidos comprendidos en la Ley N° 24041., hacían valer su derecho mediante el proceso Constitucional de amparo (antes regulado por la Ley N° 23506 y ahora por el Código Procesal Constitucional) y, en efecto, sí demostraban que su contratación era superior al año y que realizaban labores de carácter permanente, se ordenaban sus reposiciones en el centro de trabajo, dejando en claro que la pretensión acumulada de pago de remuneraciones dejadas de percibir era improcedente en sede constitucional, dejándose a salvo el derecho a solicitar la indemnización correspondiente.

Luego de la indicada sentencia constitucional, que contiene considerandos con calidad de precedentes de observancia obligatoria, los trabajadores comprendidos en la Ley N° 24041, deben hacer valer su derecho mediante el proceso contencioso administrativo (Ley N° 27584), al considerarse esta una vía procesal igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales identificables en la Ley N° 24041 (derecho al debido proceso y derecho al trabajo) en aplicación, además, del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Esta decisión se ha materializado en muchas resoluciones del Tribunal Constitucional luego del precedente mencionado y en varios casos que incluso estaban en giro.

#### **4.2. Proceso Contencioso Administrativo: Vía Idónea.**

Dichos trabajadores acuden a sede judicial con la finalidad de obtener tutela jurisdiccional efectiva para el restablecimiento de su derecho constitucional al trabajo, denominando a sus demandas de varias formas, identificando de una u otra forma la actuación impugnada, planteando y acumulando de modo diverso sus pretensiones.

Esta imprecisión, que aparentemente es terminológica, ha ocasionado también la misma imprecisión al momento de admitirse las demandas, de emitirse los autos de saneamiento, de fijarse los puntos controvertidos y admitirse los medios de prueba; además está decir que, en dicho escenario, al momento de emitirse las sentencias, también existirán problemas no solo en el razonamiento interno de las mismas, sino en los términos en los que deberán ejecutarse.

Es de suma importancia determinar: a) cual es el derecho que debe restituirse, b) cuál es la actuación impugnada, c) cual es la pretensión que ella contiene y, d) si es posible su acumulación, en aras de la eficacia del proceso y lo que en él se resuelva para poder ejecutar lo decidido.

La propia Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584 (LPCA) establece cuales son las actuaciones impugnables (Art. 4), cuáles son las pretensiones posibles de hacerse valer (Art. 5) y, finalmente, cual es el contenido de la sentencia, la misma que se da en función de las pretensiones (Art. 38).

El derecho a restituirse es el derecho constitucional al trabajo, pues este derecho es el que se venía ejerciendo al momento en el que el trabajador fue despedido; vinculado a este derecho está el de no ser despedido sin un debido proceso; como se aprecia, estos

dos derechos son de nivel constitucional, establecidos en los artículos 22 y 139.3 de la Constitución. Prueba de su constitucionalidad es que antes las pretensiones relacionadas a la Ley N° 24041 transitaban por el proceso constitucional de amparo y ahora, sin dejar de tener esa naturaleza, dichas pretensiones transitan por el proceso contencioso administrativo en la medida que este es, en esencia, igualmente satisfactorio.

En consecuencia, si un trabajador contratado por la administración pública para una labor de carácter temporal, es despedido luego de un año y cuando venía desempeñando labores de carácter permanente, se le vulnera los derechos constitucionales indicados, correspondiendo restituirlo en el ejercicio pleno de su derecho al trabajo y al debido proceso.

#### **4.3. Actuación de la Administración Pública Impugnable.**

La actuación impugnable es la establecida en el inciso 6 del artículo 4 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Este Artículo dispone: 4.- Actuaciones impugnables. - Conforme a las previsiones de la presente ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: (...) 6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública".

Entonces, cuando la administración despide a un trabajador contratado por ella, que está comprendido en el ámbito de protección contra el despido arbitrario establecido en la Ley N° 24041, está realizando una acción positiva sobre su personal dependiente.

Esta actuación puede presentarse en diversas formas, así la más común de todas es el despido de hecho que se materializa con un cierre de puertas para el trabajador, caso en el que deberá ser necesaria una constatación policial de dicha medida, pues será de cargo del trabajador acreditar la existencia del hecho del despido, tal y como sucede en el régimen laboral privado y sucedía en sede constitucional; caso distinto es el que a veces se presenta cuando al trabajador se le notifica administrativamente que su contrato no será renovado, o que el contrato vence una determinada fecha y cuando en ambos casos se indica que debe hacerse una entrega del cargo un determinado día, En uno u otro caso, el trabajador tendrá en sus manos la prueba idónea con la que acreditara la actuación administrativa impugnada.

#### **4.4. La Pretensión en el Proceso Contencioso Administrativo, en referencia a la Vulneración de la Ley 24041.**

La pretensión, es la establecida en el inciso 2 del artículo 5 de la LPCA, este artículo establece "Artículo 5.- En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: (...) 2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines".

Si el trabajador acredita en el proceso que al momento de su despido estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041, su pretensión será el

restablecimiento de su derecho constitucional al debido proceso y al trabajo, en consecuencia, su reposición en su puesto de trabajo, que no es sino, como dice la norma, "la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines", es decir, para el restablecimiento pleno en el ejercicio de dichos derechos, no está demás tener presente que dicha pretensión transita además por la declaración del despido como arbitrario y la acreditación en el proceso, de la desnaturalización de su contrato de trabajo.

Cuando se declaraban fundadas las demandas se restituía al demandante en el ejercicio de su derecho al trabajo, reponiéndolo en su puesto de trabajo; como se aprecia de la transcripción del artículo 5.2 de la LPCA, el restablecimiento del ejercicio del indicado derecho es una pretensión que muy bien puede transitar por este proceso sin perder de vista, en ningún caso, su naturaleza constitucional.

El Juez que tenga la responsabilidad de dirigir un proceso contencioso administrativo con la pretensión anotada, deberá estar consiente que tiene que ser lo suficientemente diligente para conducirlo y hacerlo eficaz en aras del derecho constitucional en cuestión. Al respecto el Tribunal Constitucional ha dicho acertadamente lo siguiente:

*"En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales,*

*a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado (...) "67.*

#### **4.5. La Sentencia en el Proceso Contencioso Administrativo**

Teniendo presente lo dicho, aceptando que la actuación impugnada es la establecida en el artículo 4.6 de la LPCA y que la pretensión es la establecida en su artículo 5.2., debe aceptarse que la decisión correspondiente en la sentencia es la establecida en el artículo 38.2 de dicha ley.

Este artículo establece "Artículo 38.- Sentencias estimatorias. - La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: (...) 2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda".

Es oportuno mencionar el problema real que representa para el juzgador que las demandas suscritas por los trabajadores comprendidos en la Ley N° 24041 no identifiquen adecuadamente la pretensión que refleje su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

El primer efecto de ese problema real es en qué medida se admita la demanda en una vía procedimental equivocada y que, en su oportunidad, el juzgador tenga problemas al desafiar su decisión entre las posibilidades que brinda el artículo 38 de la LPCA y ejecutar la misma en el marco de su artículo 40.

---

<sup>67</sup> Exp. N° 0206-2005-PAITC

En todo caso, en función al principio de suplencia de oficio establecido en el artículo 4 de la LPCA y al derecho constitucional que subyace a la pretensión del demandante, en nuestro entender el Juez está facultado para disponer, pedagógicamente, se subsanen las deficiencias en el diseño del petitorio contenido en la demanda, para admitirla en la vía procesal correspondiente y, en su oportunidad y en forma correcta establecer los puntos controvertidos teniendo presente que en función de ellos girara la actividad probatoria y se sustentara la sentencia.

#### **4.6. Pretensiones Acumulables en el proceso Contencioso Administrativo.**

La pretensión preeminente de un trabajador despedido que está comprendido en la Ley N° 24041, es el restablecimiento de su derecho constitucional al trabajo que se materializa con su reposición en su puesto de trabajo. Sin embargo, no menos cierto es que el trabajador despedido inconstitucionalmente queda privado de sus remuneraciones durante el plazo de duración del proceso, es decir, durante el lapso de tiempo que media entre su despido y su reposición que, en muchos casos, no es inmediata puesto que se va dilatando por diversos motivos.

Adicionalmente, en muchos casos el trabajador considera que su despido le ha ocasionado un daño que debe ser indemnizado.

Si bien en abstracto, en una demanda contencioso administrativa si es posible la acumulación objetiva, conforme así lo establece el artículo 6 de la LPCA, corresponde analizar si en concreto es posible acumular a la pretensión principal del restablecimiento al derecho del trabajo, en forma accesoria, el pago de las remuneraciones dejadas de

percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva reposición y, además, en forma autónoma la de indemnización de daños.

El antecedente laboral privado más próximo pasado está en la Ley N° 24514 que establecía el denominado proceso de calificación del despido, como arbitrario o injusto, es decir, por haberse efectuado sin cumplir las formalidades para el despido o cuando habiéndose cumplido dichas formalidades, no se acreditase enjuicio la causal de despido.

En ese contexto, si el trabajador tenía éxito su despido era, según el caso, declarado arbitrario o injusto, ordenándose su reposición y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Actualmente, siempre en el régimen laboral privado, dicha posibilidad solo cabe en el proceso laboral de impugnación de despido por causal de nulidad, en cuyo caso y de triunfar el trabajador, se ordena su reposición y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al Decreto Supremo N° 03-97- TR. En ambos casos, en el antecedente y en el vigente, nótese que la autorización para el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo que dure el proceso está contemplada por la ley.

Ahora bien, cuando las pretensiones de reposición en el puesto de trabajo al amparo de la Ley N° 24041 transitaban por el proceso constitucional de amparo, antes de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0206-2005-AA/TC, esta instancia declaraba improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el proceso constitucional, con los fundamentos de que el amparo era restitutivo de derechos y que no podía pagarse por un trabajo no realizado, en todo caso se dejaba a salvo el derecho para solicitar la indemnización correspondiente por el daño producido.

Si se admite, mutatis mutandis, que ahora las pretensiones basadas en la infracción de la Ley N° 24041, es decir, de los derechos constitucionales ya mencionados, transitan

por el Proceso Contencioso Administrativo (Ley N° 27584), por ser una vía procesal igualmente, satisfactoria para dichos derechos y que esta norma, de acuerdo a lo dicho y respecto de la pretensión ya mencionada tiene por objeto "reestablecer" el derecho del trabajador reponiéndolo en su puesto de trabajo, bajo la misma lógica de la finalidad del proceso constitucional de amparo no procedería el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

No obstante, ello, es oportuno citar dos resoluciones que en segunda instancia expidió la Sala Transitoria y Social de la Corte Suprema de la Republica, que habilitan la posibilidad de pretender, acumulativamente y en forma accesorio, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y que es posible jurídicamente pretender el pago de las remuneraciones dejadas de percibir aun cuando no haya habido prestación efectiva de servicios, cuando la decisión de concluir la relación laboral no es del trabajador, sino del empleador. Estas resoluciones son las siguientes:

a) "Octavo. - Que, respecto al extremo de remuneraciones devengadas, esta Sala Suprema, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que este concepto demandado debe ampararse, por cuando al determinarse judicialmente la nulidad de la resolución de cese temporal emitida por la demandada, al restablecerse la relación laboral después de la citada nulidad, existe de hecho un periodo donde la afectada no realizo labor efectiva, pero por decisión unilateral del empleador; Noveno.- Que, el periodo descrito en el considerando anterior, no se encuentra regulado en el sector público, por ende debe aplicarse en forma analógica lo normado en el régimen laboral de la actividad privada sin

restricción de ninguna naturaleza, de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil".<sup>68</sup>

b) "Tercero: Que, todo cese, cuando es injustificado, origina daño económico al trabajador sujeto a dicha medida y posteriormente cuando se restablece la relación laboral, deja un periodo donde el afectado no realice labor efectiva por decisión unilateral del empleador, y lógicamente aquel se ve perjudicado económicamente. (...) Sexto: Que, si bien las Leyes de Presupuesto de la Republica establecen que no deben existir pagos de remuneraciones por días no laborados, ella debe entenderse que esa carencia de labor debe provenir de la decisión del trabajador".<sup>69</sup> En consecuencia, la pretensión principal del restablecimiento al derecho al trabajo, puede acumularse, en forma accesorio, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta la efectiva reposición en el centro de trabajo, más los correspondientes intereses de acuerdo a la tasa del interés legal.

Asimismo, que es posible pretender el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, cuando el trabajador despedido que estaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041, logro su reincorporación en su puesto de trabajo ya sea mediante un proceso constitucional de amparo cuando aún ella era posible o mediante un proceso contencioso administrativo en los que no se haya hecho valer dicha pretensión.

Si se toma posición por la improcedencia del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, se abre la posibilidad de obtener su pago a título de indemnización, para lo cual deberá plantearse la pretensión de manera principal (autónoma), pues si bien puede

---

<sup>68</sup> Sentencia de Vista del 9 de junio de 2003. Apelación NQ 1484-2002-Cusco.

<sup>69</sup> Sentencia de Vista del 10 de junio de 2003. Apelación NQ 1321-2002-Cusco

acreditarse la arbitrariedad del despido, no necesariamente se acreditará la existencia del daño, al respecto Arrarte Arisnabarreta expresa "En efecto, imaginemos una demanda de impugnación de resoluciones administrativas e indemnización por los daños causados por la conducta dolosa o negligente de la Administración, La segunda pretensión - la indemnizatoria - si bien requiere de un pronunciamiento favorable previo de la primera pretensión - la de impugnación - no necesariamente será amparada como una consecuencia de esta, ya que conserva su individualidad en la medida que tiene presupuestos propios para ser acogida por el órgano jurisdiccional, así se deberá probar la existencia misma del daño invocado la responsabilidad del demandado, etc.; es decir, si bien son pretensiones vinculadas puede perfectamente recibir pronunciamientos diversos. A este tipo de acumulación que si bien no ha sido regulada con "nombre propio" pero que es evidente que puede presentarse y que resulta procedente dentro de nuestro sistema procesarle denominaremos acumulación de pretensiones autónomas".<sup>70</sup>

En este caso será menester solicitar una indemnización por lucro cesante, que no es otra cosa que las remuneraciones dejadas de percibir mientras duren el proceso judicial y, la que corresponda al daño moral sufrido por efecto de la pérdida del trabajo, si acaso el demandante lo considera y puede acreditarlo. Con relación al pago de una indemnización de daños y perjuicios, preliminarmente debemos recordar que el Tribunal Constitucional, como ya se explicó, estableció cuando aún las pretensiones al amparo de la Ley N° 24041 transitaban por el proceso constitucional de amparo, la negativa al pago

---

<sup>70</sup> Arrarte Arisnabarreta, Ana Maria, "Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Peruano, en Revista Peruana de Derecho Procesal I, Lima, Estudio Monroy Abogados, Lima 1997. P 132.

de las remuneraciones dejadas de percibir, dejándose a salvo el derecho a lograr dicho pago a título de indemnización.

Ahora bien, la posibilidad de acumulación de esta pretensión a la del restablecimiento al derecho al trabajo, debe ser determinada teniendo presente para ella los artículos 13.3 y 26 de la LPCA, los que deben ser interpretados, para su correcta aplicación, en forma sistemática.

El artículo 26 de la LPCA establece: "La pretensión de indemnización de daños y perjuicios se plantea como pretensión principal, de acuerdo a las reglas de los Código Civil y Procesal Civil." Una interpretación de esta norma nos llevaría a la conclusión que, en principio, la pretensión de indemnización no puede ser tramitada en el marco del proceso contencioso administrativo regulado por la Ley N° 27584 y, en segundo lugar, que dicha pretensión sólo puede plantearse como principal y no en forma accesoria como usualmente se le suele llamar a esta pretensión.

Sin embargo, el artículo 13 de la LPCA establece: "La demanda contencioso administrativa se dirige contra: (...) 3. La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso." (el subrayado nos corresponde). Interpretando esta norma, de acuerdo al problema planteado, podemos concluir que si es posible acumular la pretensión autónoma (léase principal) de indemnización a la de restablecimiento del derecho al trabajo, pues el despido es el acto que habría producido los daños a ser indemnizados en el caso que esta última pretensión haya sido estimada como producto de la prueba aportada, puesto que la norma trascrita autoriza a que su resarcimiento sea discutido en el proceso.

Debe entenderse que al probarse que el demandante si estaba en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041, la pretensión principal es la de su reposición en el puesto de trabajo, es decir, el restablecimiento del ejercicio del derecho al trabajo.

El pretender el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento del despido hasta el efectivo restablecimiento del derecho al trabajo es, sin duda, una pretensión accesoria, pues su estimación será una lógica consecuencia de la estimación de la principal.

Por lo que, teniendo presente que el daño puede ser patrimonial y extra patrimonial, el despido arbitrario de un trabajador implicara, sin duda, un daño patrimonial traducido en la sumatoria de las remuneraciones dejadas de percibir desde el despido hasta su reposición en su puesto de trabajo (lucro cesante) y, el daño extra patrimonial será el daño moral ocasionado en el trabajador al generarse en él, como producto de su pérdida de empleo, un estado de depresión y aflicción.

Es importante tener presente que aunque nos adscribimos a la posición de la unidad del sistema de responsabilidad civil, que el despedir arbitrariamente a un trabajador implica ejecutar una obligación de no hacer, cual es la de no despedir a un trabajador si no es por una causa justa de despido y previo el debido proceso administrativo; sobre esta precisión es importante citar a Pasco Cosmópolis, quien refiriéndose a la indemnización por despido dice "Tal indemnización, en nuestro concepto, es a la par una medida pasiva de salvaguarda del ingreso, como también una sanción jurídica a un incumplimiento contractual del empleador".<sup>71</sup> En consecuencia, corresponderá al Juez del proceso en cada

---

<sup>71</sup> Pasco Cosmópolis, Mario, "La indemnización por despido injustificado, naturaleza jurídica y manifestaciones en la legislación comparada". Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, Torno 169, Lima, diciembre 2007, p. 278.

caso particular analizar la forma de cómo está construida la demanda y el desafío de las pretensiones para así proceder conforme al inciso 4 del artículo 2 de la LPCA y, en su caso, conforme al artículo 7 de su artículo 21.

En resumen, el petitorio de la demanda puede desafiarse en dos formas:

a. La pretensión principal será la de reposición en el puesto de trabajo y la accesoria a esta será la de pago de las remuneraciones dejadas de percibir más el pago del interés legal, pudiendo acumularse, como principal y autonomía en materia probatoria, la de indemnización por daño moral,

b. La pretensión principal será la de reposición en el puesto de trabajo, pudiendo acumularse, como principal (autónoma), la de indemnización de daños compuesto por el lucro cesante (remuneraciones dejadas de percibir) y por daño moral causado.

#### **4.7. Medidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo.**

Cuando un trabajador comprendido en la Ley N° 24041 es despedido, prescindiendo del debido proceso administrativo establecido para ello, y pretende su reposición en su puesto de trabajo, generalmente solicita en su demanda se dicte una medida cautelar de innovar consistente en su reposición en el centro de trabajo.

En casos como el descrito, la verosimilitud del derecho es evidente y de fácil verificación al tenerse a la vista los documentos que acreditan la existencia de la relación laboral, el tiempo de la misma, las labores desarrolladas y el hecho del despido. Pero lo mismo no sucede, respecto al peligro en la demora.

Dicho peligro no existe, pues no obstante que el proceso contencioso administrativo dure de uno a dos años, la administración que despidió al trabajador incumpliendo la Ley N° 24041, deberá reponerlo sin discusión ni pretexto alguno. En oposición a lo dicho, existe posición que sostiene que debe concederse la medida cautelar de innovar (reposición), basada en la existencia de la verosimilitud del derecho y porque se le priva al trabajador de su fuente de ingresos.

La LPCA regula el tema de las medidas cautelares en su capítulo VI (arts. 35 al 37) y en su artículo 35 establece lo siguiente: "La medida cautelar podrá ser dictada antes de iniciado un proceso o dentro de este, siempre que se destine a asegurar la eficacia de la decisión definitiva."

En concordancia con ello, el artículo 36 establece: "La medida cautelar se dictara en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que (...)" y, en su inciso 2), que trata precisamente del peligro en la demora, se expresa "De los fundamentos expuestos por el demandante se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro en la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable."

Priori Posada<sup>72</sup>, sostiene "(...) o por cualquier otra razón justificable." en el inciso 2 del artículo 36 de la LPCA., que indicando es copia fiel del artículo 611 del Código Procesal Civil dice "Con ello, no se hace sino repetir el error del Código Procesal Civil al incluir la frase cualquier otra razón justificable". Sin embargo, no existiría "otros

---

<sup>72</sup> Priori Posado, Giovanni F, La tutela cautelar su configuración como su derecho fundamental, Ara editores, Lima 2016. p. 59.

motivos" que justifiquen el dictado de una medida cautelar, que no sea el temor de daño jurídico inminente derivado de la demora del proceso."<sup>73</sup>

Desde esa perspectiva, que compartimos, razones extra procesales como el privarse del ingreso producto del trabajo al trabajador despedido mientras dure el proceso, no constituyen en sí un peligro en la demora, entendiendo por este lo dicho por Monroy Palacios: "esta referido a la amenaza de que el proceso se tome ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva ( ... ) El periculum in mora está destinado, específicamente, a proteger que lo pedido al momento de demandar (petitorio) sea pasible de obtener una tutela efectiva en caso de que la sentencia declare fundada la demanda" y, en concordancia Priori Posada expresa "Por ello, el tiempo que toma el proceso se convierte en la mayor amenaza a su efectividad. La noción de peligro en la demora parte de esa constatación, y constituye no solo un presupuesto cuya presencia es necesaria para dictar una medida cautelar, sino que además es la justificación de su propia existencia (...) En ese sentido, el peligro en la demora es el temor de que la necesaria demora del proceso genere que la sentencia a dictarse en él no sea efectiva."

---

<sup>73</sup> Op. Cit. p. 52.

### III. ANALISIS DEL EXPEDIENTE

- 3.1. Dentro del proceso Contencioso Administrativo y en aplicación de la primera Disposición final de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, es de aplicación supletoria en Código Procesal Civil; en ese sentido al observar la demanda, hemos podido señalar que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 424 del referido Código Procesal Civil, si cumple con los requisitos establecidos en dicho cuerpo normativo declarándose de esta manera admisible y continuo con el respectivo trámite.
- 3.2. Sobre los anexos de la demanda, no se han identificado con el número del escrito seguido de una letra y sus anexos, conforme establece el Inc. 6 del Art. 130 del Código Procesal Civil.
- 3.3. Es de verse también de la demanda, que esta está dirigida como demandados al Director Ejecutivo del Hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia", además es dirigida accesoriamente contra la Dirección Regional de Salud de Ancash, pero mediante la Resolución N° 01 de fecha 14 de junio del 2017, solo se admitió la demanda contra la Dirección Regional de Salud de Ancash, sobre la nulidad de la Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH, de fecha 04 de abril del 2017, declarando a la vez improcedente la demanda en cuanto se dirige contra el Director Ejecutivo del Hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia", en cuanto se refiere a la pretensión de nulidad

de la Resolución Directoral N° 0456-2016-DIRES-A-H"VRG"HZ/UP, de fecha 01 de setiembre del 2016.

- 3.4. Tanto la Dirección Regional de Salud de Ancash y el Procurador del Gobierno Regional de Ancash, absuelven la demanda interpuesta, de esta manera se evitan en el proceso vicios que acarrear su nulidad.
- 3.5. La Sentencia de primera instancia declara INFUNDADA la demanda, sin embargo, existe motivación insuficiente respecto a los fundamentos de lo resuelto, cabe señalar que el Dictamen del Ministerio Público opino que se declare FUNDADO la demanda interpuesta.
- 3.6. La Sala Civil, al emitir su pronunciamiento en segunda Instancia, declara FUNDADA la apelación y ordenaron que la entidad demandada exima nueva Resolución a favor del demandante.
- 3.7. Cabe señalar que el Dictamen del Ministerio Público opino se declare INFUNDADO la apelación, pero la Sala resolvió de forma contraria.

#### **IV. JURISPRUDENCIA**

##### **1. CAS. N° 16028-2014 UCAYALI**

En el presente caso, el demandante no ha acreditado haber cumplido con el requisito de ámbito temporal, y, además, que haya venido percibiendo lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley Nro. 25303, y que haya laborado en zona rural o urbano marginal durante el periodo de vigencia de la indicada norma. Lima, cinco de abril de dos mil dieciséis.

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. VISTA; la causa número dieciséis mil veintiocho - dos mil catorce - Ucayali; en Audiencia Publica llevada a cabo en la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Armando Antonio Montalvo Asto, mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2014, que corre de fojas 172 a 180, contra la sentencia de vista de fecha 21 de octubre de 2014, que corre de fojas 153 a 158, que revoco la sentencia de primera instancia de fecha 14 de enero de 2014, que corre de fojas 107 a 112 que declaro infundada la demanda; y reformándola la declaro improcedente.

CAUSALES DEL RECURSO: EI recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha 08 de junio de 2015, que corre a fojas 49 y 50 del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa del inciso 5) del artículo 1390 de la Constitución Política del Estado, artículo 184° de la Ley N° 25303 e inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276.

CONSIDERANDO:

Primero. - Que, al haberse declarado la procedencia de dos causales procesales - contravención del artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado y - de dos causales sustantivas -infracción normativa del artículo 184° de la Ley N° 25303 e inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276-, corresponde emitir pronunciamiento con respecto a la causal procesal, sino se corroborase el vicio procesal denunciado, se procedería a emitir pronunciamiento respecto a la causal sustantiva.

Segundo. - Que, la causal in procedendo admitida tiene como sustento determinar si en el caso de autos la sentencia impugnada ha sido expedida en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, esto es, si se ha observado la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Tercero. - Que, de manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Colegiado Supremo estima conveniente precisar que el objeto de la demanda es: i) Se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 1155-2012-GRU/DIRESAU-OAJ de fecha 09 de octubre de 2012 y Resolución Ejecutiva Regional N° 1318-2012-GRU-P de fecha 04 de diciembre de 2012; ii) Se ordene el reconocimiento de pago de la bonificación diferencial mensual por realizar labores en condiciones de trabajo excepcionales, en su condición de Medico en el Centro de Salud Nuevo Paraíso, el equivalente al 30% de su remuneración total conforme lo establece el artículo 184° de la Ley N° 25303 y el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, incluyendo el pago mensual en sus boletas de pago en forma permanente; y iii) Se ordene el pago de devengados e intereses legales. De la causal procesal: Inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Cuarto. - Que, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139°, inciso 5) de la Constitución Política del Perú) es un principio que informa

el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución Política del Perú) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

Quinto. - Que, de la revisión de los actuados, se aprecia que, según la Sala Superior, el demandante ingreso a laborar para la demandada fuera del plazo de prórroga y vigencia establecida por el Decreto Ley N° 25807 que señalaba que la concesión de la bonificación diferencial se prorrogaba para el año 1992, no existiendo norma legal alguna que ampliara dicho plazo de vigencia, razón por la cual, en consideración a la temporalidad de vigencia de la citada norma, el primer requisito para ser beneficiario con la bonificación no se cumple, en cuanto al segundo requisito, no se ha acreditado que el Centro de Salud de Nuevo Paraíso, en la cual labora el demandante se encuentra ubicado en zona rural o urbano-marginal; por lo que no habiendo acreditado ninguno de los dos requisitos, no resulta viable solicitar la aplicación de la norma que otorgo la bonificación diferencial, pues las resoluciones administrativas no han contravenido norma alguna.

Sexto. - Que, en consonancia con ello, este Colegiado Supremo estima que la Sala Superior ha resuelto, expresando una decisión razonada, motivada y congruente con la pretensión formulada por el demandante; apreciándose, además que la misma se encuentra justificada; por lo que el extremo relacionado con la infracción del artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado deviene en infundado. De la causal material: artículo 184° de la Ley N° 25303 e inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276.

Séptimo. - Que, la bonificación diferencial a que hace mención el Decreto Legislativo N° 276, tiene origen reconocido en los artículos 24° inciso c) y 53° inciso b) del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que establecen: "Son derechos de los servidores públicos de carrera ( ... ) c) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley" y "La bonificación diferencial tiene por objeto: ( ... ) b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común".

Octavo. - Que, del análisis de las normas se tiene que el otorgamiento de la bonificación diferencial está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada en su inciso a) a compensar el desarrollo de cargos de responsabilidad directiva, para cuya percepción debemos remitirnos al artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y en su inciso b) a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los Programas Microregionales dentro del proceso de descentralización, las labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas, entre otros, condiciones excepcionales.

Noveno. - Que, el artículo 1840 de la Ley N° 25303 - Ley de Presupuesto para el año 1991, señala: "Otorgase al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276. La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la

remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento".

Decimo, - Que, según el autor Torres Vásquez, "interpretar una norma jurídica es establecer su sentido y alcance a un hecho determinado al cual debe aplicarse" 1.

Undécimo. - Que, el artículo 1840 de la Ley N° 25303, debe interpretarse teniendo en cuenta dos aspectos, el temporal y el territorial. El aspecto territorial se refiere a que tiene este derecho aquellos servidores que laboren en zonas rurales y urbano - marginales; mientras que el aspecto temporal tiene relación con la vigencia de la norma, la misma que promulgada el 18 de enero de 1991, prorrogada para 1992 por el artículo 269° de la Ley N° 25388, publicada el 09 de enero de 1992; posteriormente este artículo fue derogado y/o suspendido por el artículo 17° del Decreto Ley N° 25572, publicado el 22 de octubre de 1992, siendo restituida su vigencia y sustituido su texto por el artículo 4° del Decreto Ley N° 25807, publicado el 31 de octubre de 1992.

Duodécimo. - Que, en consecuencia, si los servidores públicos no se encontraban dentro de la vigencia de la norma, no podían acceder al goce de la bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, aun cuando desempeñasen funciones en zonas rurales y urbano - marginales. Análisis del caso

Décimo Tercero. - Que, de la revisión de autos, se advierte de la Resolución Directoral N° 453-04-GRU-DRPU de fecha 13 de diciembre de 2004 (fojas 24 a 26) que el demandante fue nombrado a partir del 01 de diciembre de 2004 como Medico en el Centro de Salud Nuevo Paraíso de la Dirección Regional de Salud de Ucayali, siendo por ende un servidor público del Sector Salud; sin embargo no obra en autos documento alguno que acredite que el mencionado Centro de Salud Nuevo Paraíso donde labora se

encuentra en zona rural o urbano marginal que amerite el otorgamiento de la bonificación diferencial, la cual se concede a los servidores públicos que laboran en condiciones excepcionales de trabajo.

Décimo Cuarto. - Que, siendo ello así, se desprende de autos que el demandante no ha acreditado haber cumplido con el requisito de ámbito temporal, y además, que haya venido percibiendo tal beneficio, pues, solo se aprecia su afirmación, cuestión probatoria que no puede ser revisada en Sala Casatorio, más aun si de autos se aprecia que recién fue nombrado como servidor de salud pública en e12004, cuando ya no se encontraba vigente lo dispuesto en el artículo 184° de la Ley N° 25303, no habiendo por tanto acreditado haber laborado en zona rural o urbano marginal durante el período de vigencia de la indicada norma (1991-1992), no siendo por ende amparable su pretensión.

Décimo Quinto. - Que, conforme a los considerandos anteriores, nadie puede exigir un derecho que no ha gozado o que no le corresponde gozar según la normatividad vigente, por lo que el recurso de casación deviene en infundado por cuanto la Sala Superior no ha infringido los artículos 184° de la Ley N° 25303 e inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276.

DECISION: Por estas consideraciones, y de conformidad con el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil; Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Armando Antonio Montalvo Asto, de fecha 24 de noviembre de 2014, que corre de fojas 172 a 180; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista de fecha 21 de octubre de 2014, que corre de fojas 153 a 158; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los

seguidos por el demandante Armando Antonio Montalvo Asto contra la Dirección Regional de Salud de Ucayali y otro, sobre reconocimiento de la bonificación diferencial mensual equivalente al 30% de la remuneración total y otros cargos; y, los devolvieron.- Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo, Chaves Zapater. S.S. RODRIGUEZ MENDOZA, CHUMPITAZ RIVERA, TORRES VEGA, MAC RAE THA YS, CHAVES ZAPATER.

## **2. CASACION N° 881-2012, AMAZONAS**

En consideración a lo dispuesto en el Expediente CAS. 881-2012 AMAZONAS resuelto por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria; el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la Unidad de Jurisprudencia de la Jurisprudencia Uniforme del Poder Judicial, ha emitido el Boletín N° 35-2016/otorgamiento de Bonificación Diferencial; refiere: Que a través de la Sentencia de Casación en mención, se ha constituido Precedente Judicial vinculante, respecto de la bonificación diferencial, que como bien se sabe tiene por objeto compensar condiciones de trabajo excepcionales, respecto del servicio de salud, estableciéndose las siguientes pautas: Se otorga al personal y funcionarios de salud pública, que laboran en zonas rurales y urbano marginales, una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, que se elevara al 50%, cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en capitales de Departamento.

El beneficio previsto en el artículo 1840 de la Ley 25303 de Presupuesto-1991, tuvo carácter temporal, la finalidad de la norma estuvo orientada a otorgar la bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores que desempeñan sus funciones en ciertas unidades

de ejecución estatal y a nivel nacional que se encuentran ubicados en lugares declarados como zonas rurales y urbano-marginales, también lo es que atendiendo a la pretensión contenida en la demanda, lo actuado en sede administrativa y judicial, en el caso de autos, no es objeto de controversia determinar si a la parte accionante le asiste o no la mencionada bonificación diferencial, sino únicamente si el monto otorgado se encuentra de acuerdo a ley.

Esta Sala Suprema fija como precedente judicial que el cálculo de la bonificación diferencial equivalente al 30%, prevista en el art. 1840 de la Ley 25303, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total, de acuerdo a lo dispuesto en la citada norma; constituyendo lo preceptuado, un principio jurisprudencia.

## V. CONCLUSIONES

- ✍ El proceso desde su inicio 09 de junio del 2017, hasta la sentencia de Sala, 28 de mayo del 2018, ha durado un año, tiempo excesivo si el proceso de acuerdo a Ley, no debería de durar más de tres meses en primera instancia y dos meses más en las dos otras instancias.
- ✍ En el presente caso se advierte la existencia de discordancia entre los Dictámenes por parte del Ministerio Publico con lo resuelto por los jueces de Poder Judicial.
- ✍ De esa manera, el presente caso, no sólo ha servido para poder analizar el Proceso Contencioso Administrativo propiamente, sino también para establecer los derechos que tiene una persona contratada en la Administración Pública y por la cual no puede ser inobservada en cada caso, además de todo el conocimiento jurídico que he podido acceder y que sin lugar a dudas será de mucha ayuda en el ejercicio de mi profesión.
- ✍ Por último, espero haber satisfecho con el presente resumen, las expectativas del Jurado, pero sobre todo que pueda a ayudarme a alcanzar uno de los grandes objetivos y realización de mi vida, la de ser abogada y ejercer mi profesión con dignidad.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica. Tomo 185. Abril 2009.
- TOYAMA MIY AGUSUKU, Jorge, Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1era Edición. Lima 2004.
- MESINAS MONTERO, Federico; GARCIA MANRIQUE, Alvarado. Problemas y Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica. Primera Edición enero 2008."
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge - VINATEA RECOBA, Luis. GUIA LABORAL - GUIA LEGAL DE PROBLEMAS Y SOLUCIONES LABORALES. Gaceta Jurídica. 2da. Edición Actualizada. Lima 2005.
- CARBONELL OBRIEN, Esteban. INTERPRETACION A LA NUEVA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Editorial San Marcos. 1era Edición, Lima 2003.
- AGREDA ALIAGA, Jorge Orlando. "El principio de primacía de la realidad a la luz de una sentencia del Tribunal Constitucional". Actualidad jurídica. TOMO 185. Abril 2009.
- Arrarte Arisnabarreta, Ana María, "Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Peruano, en Revista Peruana de Derecho Procesal I, Lima, Estudio Monroy Abogados, Lima 1997.

- Pasco Cosmópolis, Mario, "La indemnización por despido injustificado, naturaleza jurídica y manifestaciones en la legislación comparada". Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, Tomo 169, Lima, diciembre 2007.
- Priori Posada, Giovanni F, La tutela cautelar su configuración como derecho fundamental, Ara editores, Lima 2006.

## **SENTENCIAS**

- Sentencia de Vista del 9 de junio de 2003. Apelación N° 1484-2002-Cusco.
- Sentencia de Vista del 10 de junio de 2003. Apelación N° 1321-2002-Cusco.
- Expediente. N° 0206-2005-PA/TC.
- Código Civil Peruano.
- [http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos\\_articulos/2001/Boza\\_PR\\_IMACÍA.htm](http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/Boza_PR_IMACÍA.htm).