

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

: N° 00176-2016-0-0201-JR-LA-01

MATERIA

: NULIDAD DE RESOLUCIÓN
ADMINISTRATIVA

EXPEDIENTE PENAL

: N° 01230-2015-0-0201-JR-PE-02

MATERIA

: DELITO DE ROBO AGRAVADO

AUTOR:

Bach. AGUSTINA GLORIA CABALLERO COLLAZOS

ASEROR:

Abogado: JULIO CESAR PALA GARCIA

HUARAZ-ANCASH-PERÚ
2020



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y
TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA A 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: CABALLERO COLLAZOS AGUSTINA GLORIA

Código de alumno: 111.1604.488

Teléfono: 927067828

Correo electrónico: agloriacaballero@gmail.com

DNI o Extranjería: 71533966

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 Contencioso Administrativo N°: 00176-2016-0-0201-JR-LA-01

Expediente Penal N°: 2015-0-0201-JR-PE-02

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Abog. Pala García Julio César Teléfono: 944492021

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.:

FECHA:

AGRADECIMIENTO:

A Dios por darme la vida, la fe, la esperanza y permitirme concluir con este trabajo.

A mis padres Luis y Gina, abuelos Godofredo y Gloria y a mis hermanos José, Dennis y Gina, quienes son un modelo a seguir por su constante dedicación, motivación, perseverancia y fortaleza.

A todos mis estimados docentes que han hecho posible mi formación gracias a sus enseñanzas.

DEDICATORIA:

A mi madre Gina Collazos, por haberme forjado como la persona que soy, muchos de mis logros se lo debo a ella entre los que se incluye este. Esperando algún día retribuir con creces todo su tiempo e inmenso amor.

Agustina Gloria Caballero Collazos.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	
I. CAPÍTULO I: “DOCTRINA”	1
1.1. DERECHO DEL TRABAJO	1
1.1.1. Concepto	1
1.1.2. Naturaleza Jurídica	1
1.1.3. Ramas del Derecho del Trabajo.....	2
1.1.4. Elementos Esenciales de la Relación Laboral	3
1.1.5. Principios del Derecho del Trabajo	4
1.2. EL CONTRATO DE TRABAJO	8
1.2.1. Concepto	8
1.2.2. Elementos Esenciales	8
1.2.3. Elementos Tipificadores	9
1.2.4. Formalidad.....	10
1.2.5. Partes Contratantes	10
1.2.6. Clases.....	11
1.2.7. Suspensión.....	11
1.2.8. Extinción.....	12
1.3. LA CONTRATACIÓN ESTATAL	12
1.3.1. Concepto.....	12
1.3.2. Elementos Esenciales del Contrato Estatal.....	13
1.4. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS	15
1.4.1. Concepto.....	15
1.4.2. Objeto del Contrato	15
1.4.3. Características.....	1
1.4.4. Plazo Máximo.....	20

1.5. CONTRATO ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS	18
1.5.1. Concepto.....	18
1.6. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	19
1.6.1. Concepto.....	19
1.6.2. Finalidad	19
1.6.3. Principios.....	20
1.6.4. Objeto	22
1.6.5. Actuaciones Impugnables.....	23
1.6.6. Pretensiones	24
1.6.7. Competencia	25
1.6.8. Intervención del Ministerio Público	27
1.6.9. Agotamiento de la Vía Administrativa.....	28
1.6.10. Vía Procedimental	29
II. CAPÍTULO II: “JURISPRUDENCIA”.....	34
2.1. DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS	34
2.2. DESNATURALIZACIÓN DEL CAS	36
2.3. DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	36
2.4. PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.....	39
2.5. NO HABERSE ESPECIFICADO CON DETALLE LA CAUSA	45
2.6. LA CAUSA, OBJETO Y/O NATURALEZA DE LOS SERVICIOS	41
III. CAPÍTULO III: “RESUMEN Y ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES”	42
3.1. DEMANDA.....	48
3.1.1. Petitorio	48
3.1.2. Fundamentos de Hecho de la Demanda	49
3.1.3. Corroboración de Datos Laborales	52

3.1.4.	Fundamentación Jurídica.....	52
3.1.5.	Medios Probatorios.....	52
3.1.6.	Vía Procedimental	55
3.1.7.	Monto del Petitorio.....	55
3.2.	CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA	55
3.3.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	49
3.4.	ETAPA DE SANEAMIENTO PROCESAL	51
3.4.1.	Saneamiento Procesal	51
3.4.2.	Fijación de Puntos Controvertidos	54
3.4.3.	Admisión de medios probatorios.....	55
3.5.	ETAPA DE ACTIVIDAD PROBATORIA	57
3.6.	ETAPA DECISORIA	58
3.6.1.	Dictamen Fiscal	58
3.6.2.	Sentencia de Primera Instancia.....	59
3.7.	ETAPA IMPUGNATIVA	63
3.7.1.	Apelación de Sentencia de Primera Instancia.....	63
3.7.2.	Dictamen Fiscal	64
3.7.3.	Sentencia de Segunda Instancia.....	66
3.8.	ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES.....	77

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente Informe se encuentra referido al Expediente Judicial N° 00176-2016-0-0201-JR-LA-01, siendo la demanda el primer acto procesal del accionante, que pone en conocimiento del juzgador su pretensión; en el caso materia de litis, la demandante Libia Merita Chávez Moreno, quien interpone demanda Contencioso Administrativa contra el Gobierno Regional de Ancash, representado por su Gobernador Regional Waldo Enrique Ríos Salcedo, solicitando que el órgano jurisdiccional, emita sentencia ajustada a derecho que declare fundada sus pretensiones principales y accesorias.

Del análisis del expediente se ha verificado que se declaró fundada la demanda en primera instancia judicial; empero, tramitado el Recurso de Apelación, en segunda instancia judicial se resolvió revocando la sentencia y reformándola, la declararon infundada.

El informe ha analizado los fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales respecto al caso en concreto para determinar conforme a un mesurado análisis cuál de las instancias judiciales han resuelto con mejor criterio y en estricta sujeción al Derecho que le corresponde al Administrado siendo que se comparte la postura de la primera instancia judicial, conforme se desarrollará los argumentos en el presente informe.

RESUMEN

El informe ha analizado el expediente judicial que se encuentra signado con el N° 00176-2016-0-0201-JR-LA-01, originado por doña Libia Merita Chávez Moreno, quien formuló Demanda Contencioso Administrativa contra el Gobierno Regional de Ancash, llegar a esclarecer el proceso y a que se debe que existen dos sentencias contradictorias, en donde en la primera instancia le es favorable a la demandante y en la segunda instancia revocan esta decisión.

Se ha estructurado conforme al Artículo 48° del Reglamento, por lo que cuenta con una introducción, resumen, doctrina, jurisprudencia, análisis de las principales piezas procesales, conclusiones, referencias bibliográficas y anexos. El objetivo que ha estado orientado a analizar los fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia; se ha tratado de desentrañar los diferentes fundamentos teóricos. Las técnicas que se han empleado han sido de análisis documental y la bibliográfica.

PALABRAS CLAVES: Demanda, contencioso, administrativa, sentencia y demandante.

ABSTRACT

The report has analyzed the judicial file that is signed with No. 00176-2016-0-0201-JR-LA-01, originated by Libia Merita Chávez Moreno, who filed a Contentious Administrative Lawsuit against the Regional Government of Ancash, arrive to clarify the process because there are two contradictory sentences, where in the first instance it is favorable to the applicant and in the second instance they revoke this decision.

It has been structured according to Article 48 of the Regulation, so it has an introduction, summary, doctrine, jurisprudence, analysis of the main procedural pieces, conclusions, bibliographical references and annexes.

The objective that has been oriented to analyze the normative, doctrinal and jurisprudential foundations on the subject; It has tried to unravel the different theoretical foundations.

The research techniques that have been used have been documentary and bibliographic analysis.

KEY WORDS: Demand, contentious, administrative, sentence and plaintiff.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EXPEDIENTE:

N° 00176-2016-0-0201-JR-LA-01

DEMANDANTE:

Libia Merita Chávez Moreno

DEMANDADO:

Gobierno Regional de Ancash

MATERIA:

Contencioso Administrativo Laboral

INSTANCIA:

Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz

Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash

CAPÍTULO I

“DOCTRINA”

1.1. DERECHO DEL TRABAJO

1.1.1. Concepto

Pérez (1983), define el derecho del trabajo como:

El conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, derivadas tanto de la prestación individual de trabajo como de la acción gremial organizada en defensa de los intereses profesionales.

Como se infiere de la definición propuesta, el derecho del trabajo tiene por objeto proteger al trabajador mediante la intervención del Estado, en la reglamentación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, en la cual están comprendidas las de carácter administrativo y procesal.

Todas las relaciones jurídicas suscritas entre el empleador o empresario y el trabajador se originan en la prestación del trabajo, cuya ejecución suele dar lugar a la intervención de organismos administrativos y jurisdiccionales, en cumplimiento y protección de los derechos obreros (pp. 72-73).

1.1.2. Naturaleza Jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, Pérez (1983) señala que:

En el derecho del trabajo se interfieren normas y relaciones de derecho privado y del derecho público.

Las normas de derecho privado regulan primordialmente las relaciones individuales de trabajo, como son las comprendidas en la ley sobre contrato de trabajo, decretos reglamentarios, estatutos profesionales, etc. Aunque en el derecho individual del trabajo existen normas de derecho público aplicables al contralor del cumplimiento de las leyes obreras y de las sanciones a sus infractores. En cambio, en el derecho colectivo del trabajo predominan las normas de derecho público, como acontece con el derecho sindical, convenciones colectivas y conflictos laborales (...).

Todas estas notas demuestran que las normas aplicables a las relaciones de trabajo se desplazan del ámbito del derecho privado y se proyectan sobre el campo del derecho público (...) (pp. 74-75).

1.1.3. Ramas del Derecho del Trabajo

A. Derecho Individual del Trabajo

Para Obregón (2018):

Las normas del derecho laboral se aplican a la relación jurídica existente entre dos personas (una natural, la otra puede ser natural o jurídica) en virtud de la cual la persona natural presta sus servicios a la otra.

Para que dicha prestación de servicios este dentro del ámbito de la aplicación del derecho laboral, debe tener como características ser productiva, prestadas por cuenta ajena, en forma libre, exclusiva y, sobre todo, subordinada. De concurrir estas características, estamos hablando de un contrato de trabajo y las partes contratantes son llamadas “trabajador” y “empleador” (p. 15).

B. Derecho Colectivo del Trabajo

Chanamé (2009) señala que esta rama del derecho del trabajo, “trata de los trabajadores en forma organizada y su capacidad para negociar con el empleador las mejoras de los derechos vigentes, es decir, obtener nuevos y mejores derechos” (p. 24).

C. Derecho Procesal del Trabajo

Chanamé (2009) señala que esta rama del derecho del trabajo, “trata de la solución procesal de los conflictos laborales” (p.24).

1.1.4. Elementos Esenciales de la Relación Laboral

A) Prestación Personal de Servicio

Nuestra legislación exige que los servicios, para que sean de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador. No invalida esta condición, que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. Tampoco se desvirtúa la prestación personal, si el empleador designa ayudantes para su trabajador. Cosa distinta, a que un trabajador contrate ayudantes para que colaboren con él. En este caso, ya no habría prestación personal (Castillo, Abal, Díaz y Sánchez, 2006, p. 12).

B) Remuneración

La remuneración se encuentra definida en nuestra legislación, como el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición (Ibíd., p. 13).

En esta definición podemos resaltar tres aspectos: el carácter contraprestativo, los bienes con los que se paga y la libre disposición (Castillo, Abal, Díaz y Sánchez, 2006, p. 13).

C) Subordinación

Por subordinación, nuestra legislación la entiende como aquella situación en la cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador. Y esta facultad del empleador de dirigir la actividad del trabajador, se llama poder de dirección. De esta forma, la subordinación y el poder de dirección son dos expresiones de un mismo fenómeno. Ahora bien, este último tiene varias manifestaciones. Las principales son: dirigir (dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas), fiscalizar (verificar si el trabajador está cumpliendo las órdenes dadas) y sancionar (imponer sanciones disciplinarias, dentro de los límites de la razonabilidad, si el trabajador incurre en cualquier infracción o incumplimiento de sus obligaciones) (Ibíd., p. 12).

1.1.5. Principios del Derecho del Trabajo

A) Principio de In Dubio Pro Operario

De acuerdo a Chanamé (2009):

(...) 1. Individuo pro-operario (la duda favorece al trabajador), según el cual el juez o intérprete en presencia de una norma laboral de la cual sea posible deducir varios sentidos, deberá escoger aquella interpretación que sea más favorable al trabajador (...) (p. 477).

Del mismo modo, Castillo, Abal, Díaz y Sánchez (2006) expresan que:

Este principio se utiliza cuando hay una norma aplicable al hecho o hechos. Sin embargo, a pesar de que exista una norma, la mayoría de la doctrina se inclina por señalar que aquella puede tener varios significados (que es la postura de la tesis escéptica). Se llegará a cada uno de ellos, de acuerdo al método de análisis que utilice para hallarlos (el literal, el lógico, el sistemático, el histórico, el sociológico, el teleológico, etc.). En este contexto es donde se enmarca la definición de este principio. Este señala que ante una norma que tenga varias interpretaciones, se debe elegir aquella que sea la más favorable al trabajador.

Por otro lado, desde el punto de vista de nuestra Constitución, el in dubio pro operario se debe aplicar luego de haber agotado los demás métodos interpretativos que propone la teoría general del derecho (como por ejemplo, el método literal, el lógico, el sistemático, etc.) (p. 18).

B) Principio de la Norma más Favorable al Trabajador

Para Chanamé (2009):

(...) 2. La norma más favorable, por el cual en caso de existir varias normas laborales aplicables a una situación concreta, el intérprete deberá optar por la que resulte más favorable al trabajador, aunque no fuere la que hubiere correspondido aplicar de acuerdo a los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas jurídicas (...) (p. 477).

C) Principio de Irrenunciabilidad de Derechos

Este principio establece que los derechos reconocidos en favor de los trabajadores por la Constitución y la ley son irrenunciables y cualquier renuncia a ellos es nula. Así, si un trabajador que debe ser contratado como tal, lo es bajo un contrato de locación de servicios, que importaría la renuncia de sus beneficios sociales, simplemente la locación de servicios no es considerada y el trabajador tendrá derecho a percibir todos sus beneficios sociales, aunque hubiera suscrito el contrato de locación de servicios (Obregón, 2018, p. 17).

D) Principio de Condición más Beneficiosa

De acuerdo a Chanamé (2009):

(...) 3. La condición más beneficiosa, principio que supone la existencia de una situación contractual anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida en que sea más favorable al trabajador que la prevista por la nueva norma que ha de aplicarse (...) (p. 477).

E) Principio de la Primacía de la Realidad

De acuerdo a Chanamé (2009):

En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia a la primera, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Así, en virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato –formalizado por escrito de naturaleza civil-, lo que

determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma cómo, en la práctica, se ejecuta dicho contrato, es decir, preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato. Para apreciar la existencia de los que sucede en la realidad, se suele analizar las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo. En nuestro país se trata de un principio plenamente aceptado por la doctrina y jurisprudencia. Ha sido precisamente la jurisprudencia de los tribunales laborales la que ha dado carta de ciudadanía a dicho principio (p. 476).

Del mismo modo Obregón (2018) expresa que:

Este principio establece que, 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.

En aplicación de este principio, se presume que existe vínculo laboral cuando en un procedimiento de inspección se constata cualquiera de las siguientes situaciones:

- ❖ El trabajador realiza una labor o presta servicios en un cargo similar o equivalente al de otro trabajador registrado en las planillas de pago de la empresa.
- ❖ Habiendo concluido los convenios de formación laboral juvenil, de prácticas pre-profesionales o de aprendizaje o superando los límites legales, la persona continúa prestando los mismos servicios a la empresa que lo contrató.

- ❖ La labor realizada por el trabajador se encuentra dentro de los supuestos calificados por norma expresa como labores de carácter subordinado.
- ❖ En la prestación de un servicio 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 (p.16).

1.2. EL CONTRATO DE TRABAJO

1.2.1. Concepto

El contrato de trabajo, según Castillo, Abal, Díaz y Sánchez (2006):

Es el acuerdo voluntario entre trabajador (necesariamente una persona natural) y empleador (que puede ser una persona natural o jurídica), en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propio trabajo, a cambio de una remuneración.

El contrato de trabajo da origen a un vínculo laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones para las partes, así como las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral (p. 25).

1.2.2. Elementos Esenciales

a) Prestación Personal de Servicios

El primer elemento exige que el trabajador preste los servicios de manera personal y directa. La actividad puesta a disposición del

empleador, cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, debe ser indesligable de la personalidad del trabajador (Castillo, Abal, Díaz y Sánchez, 2006, p. 25).

b) Remuneración

La remuneración es definida como el integro de lo que el empleador paga al trabajador como contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición (Ibíd., p. 25).

c) Subordinación

El vínculo de subordinación jurídica implica que el trabajador debe prestar sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (Ibíd., p. 25).

1.2.3. Elementos Tipificadores

Castillo, Abal, Díaz y Sánchez (2006) señalan:

Estos tres elementos son esenciales para configurar la existencia de una relación laboral. Sin embargo, el contrato de trabajo se suele caracterizar además por una serie de elementos que si bien no son indispensables para su determinación, permiten su identificación como un contrato típico o común: dichas características son las siguientes:

- ❖ Que la labor se realice en un centro de trabajo determinado, proporcionado o establecido por el empleador.
- ❖ Que se trate de un servicio prestado durante la jornada legal o habitual del respectivo centro de trabajo.
- ❖ Que se labore de manera exclusiva para un solo empleador.

Que el contrato de trabajo se haya celebrado de manera indeterminada (Castillo, Abal, Díaz y Sánchez, 2006, p. 26).

1.2.4. Formalidad

El contrato de trabajo a plazo indeterminado (no sujeto a plazo fijo) puede celebrarse por escrito o en forma verbal; en cambio los contratos sujetos a modalidad y otros de carácter especial se celebran en los supuestos y con los requisitos legalmente establecidos, es decir por escrito y con registro ante el MTPE. En todo caso, los empleadores deberán registrar a sus trabajadores en las planillas, dentro de las 72 horas de ingresados a prestar sus servicios, independientemente que se trate de un contrato por tiempo indeterminado, sujeto a modalidad o a tiempo parcial (Ibíd., p. 26).

1.2.5. Partes Contratantes

Castillo, Abal, Díaz y Sánchez (2006) señalan que:

Las partes en el contrato de trabajo son dos: El empleador y el trabajador.

Nuestra legislación permite la intermediación laboral mediante cooperativas de trabajadores y empresas de servicios. Éstas pueden celebrar contratos con determinadas empresas (denominadas usuarias) para la prestación de servicios, destacando determinado personal, con la obligación de asumir el otorgamiento de los beneficios sociales correspondientes a los trabajadores

destacados así como las contribuciones sociales del caso, mientras que el vínculo técnico y el poder de dirección lo asume (salvo el caso de servicios especializados) la empresa usuaria (p. 26).

1.2.6. Clases

Respecto a las clases de contratos, Obregón (2018) señala que:

Los contratos de trabajo se pueden clasificar de múltiples formas, pero nosotros consideramos que una forma idónea es la de clasificar los contratos en típicos y atípicos, cuya diferenciación recae en dos elementos propios de todo contrato de trabajo: la duración y la jornada.

- 1) La Duración de la Prestación de Servicio: Según este elemento, es típico el contrato de trabajo celebrado a duración indeterminada o indefinida; y atípico, aquel que se celebra a plazo fijo, que nuestra legislación denomina “contratos de trabajo sujetos a modalidad”.
- 2) La Jornada de Trabajo: Según este elemento, es contrato de trabajo típico, aquel cuya jornada de trabajo es la máxima legal u ordinario aplicable o vigente en el centro laboral; y es atípico el contrato cuya duración es menor a la jornada habitual del centro laboral. Nuestra legislación denomina “contrato de trabajo a tiempo parcial”, sin embargo, a los de menos de 4 horas diarias (p. 131).

1.2.7. Suspensión

El contrato de trabajo se suspende cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar sus servicios por causales previamente estipuladas en la ley, convenio, reglamento interno de trabajo o cuando las partes lo decidan, pudiendo o

no mantenerse el pago de la retribución, sin que desaparezca el vínculo laboral (Obregón, 2018, p. 99).

1.2.8. Extinción

Obregón (2018) señala que: Se entiende por extinción del contrato de trabajo a la terminación de la relación laboral, cesando definitivamente las obligaciones a cargo del trabajador y del empleador (p. 131).

Asimismo, el Dr. Obregón (2018) expresa que:

El artículo 16° de la LPCL, señala como causas de extinción del contrato de trabajo a las siguientes:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador
- e) La invalidez absoluta permanente
- f) La jubilación
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la LPCL (p. 131).

1.3. LA CONTRATACIÓN ESTATAL

1.3.1. Concepto

Para Morón Urbina (2016):

La Administración contemporánea ha sumado a la forma autoritaria y unilateral tradicional de relacionarse con los ciudadanos diversas figuras de negociación bilateral mediante acuerdos, contratos o pactos de diverso contenido. La incidencia real de estas formas de relacionamiento, ya sea que tengan por objeto otorgar en concesión un servicio público, la ejecución –en asociación con un privado- de un proyecto de inversión pública o el aprovisionamiento de bienes o servicios, tiene una alta trascendencia para alcanzar los cometidos públicos en diversos sectores como infraestructura, seguridad educación, salud, saneamiento y minería. A dicho efecto, las entidades adquieren bienes y servicios, crean infraestructura y se valen de colaboradores privados para que asuman cometidos públicos. En conjunto, la intervención de las entidades con sus relaciones contractuales tiene un alto impacto en el desarrollo y economía del país, pues a través de ello se busca satisfacer las necesidades de la población, se dinamiza el tráfico comercial y se genera empleo, incidiendo directamente en el producto bruto interno del país (p. 17).

1.3.2. Elementos Esenciales del Contrato Estatal

A) Los Sujetos del Contrato Estatal

En el contrato estatal encontramos distintas personas con intereses propios que convergen. En principio, tenemos a las entidades públicas y al contratista privado (que muta desde el estatus de adquirente de bases, al de postor, luego de adjudicatario y, finalmente, de contratista), pero alrededor de ellos aparecen los proveedores del contratista, los financistas del proyecto, los trabajadores del

contratista, los subcontratistas, entre otros (Morón Urbina, 2016, p. 263).

B) El Consentimiento y el Perfeccionamiento del Contrato

A diferencia del contrato privado, en el contrato estatal el consentimiento es formado a través de la fusión de la voluntad administrativa con la voluntad del contratista, ambas desarrolladas a lo largo de procedimientos sustancialmente, reglados en los que ambas manifestaciones de voluntad se van sucediendo hasta concretar el acuerdo dentro del marco legal. Ahora bien, ese consentimiento difiere del consentimiento propio de los contratos privados, porque no basta el consentimiento para conformar un acuerdo exigible dado que en el derecho público el acuerdo sigue una necesaria fase de perfeccionamiento contractual que es donde el contrato queda formalizado (Ibíd., p. 268).

C) El Objeto Contractual

Cada uno de los contratos administrativos tiene un objeto contractual típico o nominal calificado y desarrollado por el propio ordenamiento. Así tenemos los contratos típicos de adquisición de bienes, servicios, obras, venta de bienes o concesiones de manera diferenciada. Ese objeto está constituido por las prestaciones y derechos recíprocos existentes entre la administración y el contratista para alcanzar una finalidad pública, pero siempre determinados por la normatividad (Ibíd., pp. 289-290).

1.4. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

1.4.1. Concepto

Este contrato se encuentra definido en el artículo 1764° del Código Civil, donde se señala: *“Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”*.

Según lo expresado en los conceptos generales el contrato de locación de servicios está orientado al trabajo no subordinado del locador o prestador, sea por cierto tiempo (un mes, un año, etc.) o para un trabajo determinado (Arias-Schreiber, 2011, p. 449).

1.4.2. Objeto del Contrato

El objeto de este tipo de contrato se encuentra estipulado en el artículo 1765° del Código Civil, el mismo que señala: *“Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales”*.

La energía humana al servicio de los demás se presta mediante una labor que tiene contenido material e intelectual, primando uno sobre el otro y así recíprocamente. No podemos afirmar, por consiguiente, que hay locaciones en las que la labor sea estrictamente material y en otras intelectual. Lo que realmente sucede es que una prevalece sobre la otra y no es corriente –aunque desde luego factible- que exista equilibrio entre uno y otro factor. Cuando un peón o albañil es contratado para efectuar determinado trabajo sin que haya dependencia, lo material es proporcionalmente más intenso que lo intelectual, sin que se descarte esto último. Nos encontramos, en cambio, con una relación en la que prevalece la labor intelectual cuando se contratan los servicios independientes de un abogado, pero sin

que pueda afirmarse que no se presentará en la prestación algún elemento material (Arias-Schreiber, 2011, pp. 449-450).

Desde luego, el principio que inspira al artículo 1765° no es exclusivo de la locación de servicios, y se da en todos los casos en que exista un compromiso de energía humana. También en el mandato, por ejemplo, hay una contribución mixta (material e intelectual) por parte del mandatario. La diferencia evidentemente está en la finalidad perseguida, la que en el mandato se reduce a la celebración de actos jurídicos (Ibíd., p. 450).

1.4.3. Características

A) La Prestación Personal del Servicio

Esta característica se encuentra prescrita en el artículo 1766° del Código Civil, donde expresa: “El locador deber prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”.

Arias-Schreiber (2011), señala en este punto que:

Una de las características más notorias de la locación de servicios es que la prestación debe ser satisfecha por el locador, al cual se le ha buscado por sus virtudes profesionales o técnicas, su experiencia, su solvencia moral, etc. Se trata, en principio, de lo que en la más añeja doctrina se conoce como un servicio *intuitu personae*, esto es, vinculado estrechamente con la personalidad de uno de los contratantes. Existen muchos ejemplos de lo expuesto (p. 450).

B) La Remuneración del Servicio

La locación de servicios se celebra necesariamente a título oneroso, y así se desprende del texto del artículo 1764°. Pero como de otro lado nada prohíbe que una persona preste servicios a otra a título gratuito, nos encontraremos entonces en presencia de un contrato atípico, pues no es locación de servicios ni donación. Es una liberalidad (Arias-Schreiber, 2011, p. 432).

Según se explicara anteriormente es de la esencia de la locación de servicios que sea remunerada. Para la hipótesis de que nada se hubiese pactado y que tampoco existan tarifas profesionales o usos de la plaza, la remuneración quedará establecida por el juez, el cual si bien se sujeta a su propio criterio, tendrá en cuenta la calidad del servicio, su entidad, el tiempo que demore en ser satisfecho y el grado de dificultad existente, entre otros factores (Ibíd., p. 451).

1.4.4. Plazo Máximo

Nuestro Código Civil prescribe en su artículo 1768° que, “el plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado solo puede invocarse por el locador”.

Este precepto tiene por objeto proteger al locador evitando que sus servicios se prolonguen en el tiempo y que resulte ser una suerte de siervo del locatario. La norma tiene su origen en la legislación francesa que, inspirada en el ideal de proteger a libertad humana, da a este contrato un carácter eminentemente temporal. Empero y teniendo en consideración que el interés protegido es el del deudor de la prestación,

se ha establecido que le corresponderá únicamente a dicho locador o prestador la invocación del plazo máximo y que no tendrá derecho a ello el prestatario, salvo pacto distinto. La regla contenida por este dispositivo es coherente con el principio de la conservación contractual (Arias-Schreiber, 2011, p. 452).

1.5. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS

1.5.1. Concepto

El artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057, establece lo siguiente:

“Artículo 3°.- Definición del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

La presente norma no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.”

Por su parte el artículo 1° de las Disposiciones Generales del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, establece:

“Artículo 1°.- Naturaleza jurídica y definición del contrato administrativo de servicios

El contrato administrativo de servicios es una modalidad contractual administrativa y privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. Se rige por

normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. No está sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público-, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial.”

1.6. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1.6.1. Concepto

El proceso contencioso administrativo es un proceso, pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contencioso-administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que este le brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función administrativa; ante ello el Poder Judicial notificará a la administración pública para que ejerza su defensa, posteriormente se actuarán las pruebas, luego de los cual se expedirá una resolución imparcial que adquirirá la calidad de cosa juzgada (Priori, 2002, p. 76).

1.6.2. Finalidad

Según se infiere del artículo 1° del Decreto Supremo Nro. 013-2018-JUS, el proceso contencioso administrativo tiene por finalidad:

- *El control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo.*

- *La efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados* (Hinostroza, 2017, p. 311).

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la finalidad del proceso contencioso administrativo, ha establecido lo siguiente:

“El proceso contencioso administrativo persigue las siguientes finalidades:

- a) Una exhaustiva revisión de los actos, actuaciones, omisiones, responsabilidades y comportamientos de la Administración Pública; b) Corregir aspectos esenciales en la tramitación de los procedimientos administrativos; c) Un control jurídico de actos, actuaciones, omisiones, responsabilidades y comportamientos de la Administración Pública por parte del Poder Judicial; y d) La correcta aplicación de la tutela de los derechos e intereses de los administrados...” (Casación Nro. 10731-2013 / Lima).

1.6.3. Principios

A) Principio de Integración

Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo (Artículo 2º, inciso 1 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS).

B) Principio de Igualdad Procesal

Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado (Artículo 2º, inciso 2 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS).

En el proceso contenciosos administrativo las partes deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada. Por este principio las partes deben tener las mismas oportunidades para ejercer su defensa, así como a ser tratadas con igualdad ante la ley y a no ser discriminadas por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (artículo 2º, inciso 2 de la Constitución) (Cervantes, 2015, p. 1010).

C) Principio de Favorecimiento del Proceso

El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en -aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma (Artículo 2º, inciso 3 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS).

Este principio responde a dos problemas comunes que se presentan en la calificación de la demanda, etapa postulatoria; el primero, las imprecisiones del marco legal en el agotamiento de la vía administrativa; y segundo, las dudas que pudiera tener el Juez sobre la procedencia o no de la demanda.

No obstante, no debe dársele una interpretación restringida solo a la etapa postulatoria sino también se podría dar una interpretación amplia; puesto que, sería posible también su aplicación a lo largo del proceso, verbi gracia, en la calificación de una excepción que podría

devenir en la conclusión del proceso si se declara fundada, como sería una de caducidad (Cervantes, 2015, p. 1011).

D) Principio de Suplencia de Oficio

El Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio. (Artículo 2º, inciso 4 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS).

Podemos afirmar entonces que nos encontramos ante dos momentos, en un primer momento, la suplencia se realiza de oficio por el Juez; en un segundo momento, la suplencia se realiza a través de un mandato de subsanación a la parte que incurrió en un defecto formal, se recurre a esta cuando la suplencia de oficio por el Juez es imposible de practicarla; dado la naturaleza del defecto (Ibíd., p. 1011).

Los principios descritos precedentemente no son los únicos que rigen el proceso contencioso administrativo, pues según se colige de la parte inicial del artículo 2º del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS, dicho proceso se rige, además, por los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible (Hinostroza, 2017, p. 320).

1.6.4. Objeto

Dromi (1973), en relación al objeto o contenido del proceso contencioso administrativo, señala lo siguiente:

El contenido u objeto del proceso administrativo está constituido por la materia procesal administrativa o conflicto jurídico creado por el ejercicio

de la función administrativa, al vulnerar derechos subjetivos o agravar intereses legítimos e infringir de algún modo facultades regladas o los límites a las facultades discrecionales. El conflicto jurídico resulta del agravio de una situación jurídica subjetiva, cometido por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, cualquiera fuera la forma jurídica por la que ella se expresa: acto, hecho, decreto, ordenanza, reglamento, contrato, etcétera.

Como se expresó precedentemente, este control judicial se realiza respecto de actos y hechos administrativos, reglamentos y contratos de la administración; en suma toda la actividad administrativa que haya afectado derechos subjetivos o intereses legítimos.

El particular afectado por un acto administrativo recurre contra él administrativamente, y agotada esa vía, puede ocurrir a la vía judicial interponiendo una “acción procesal administrativa” para tutelar su situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo). (p. 141).

1.6.5. Actuaciones Impugnables

Hinostroza (2017) señala que:

Conforme a las revisiones del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda (contenciosa administrativa) contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Así lo establece el artículo 4° del Decreto Supremo Nro 013-2008-JUS, numeral que precisa, además, que son impugnables en el proceso contencioso administrativo las siguientes actuaciones (u omisiones) administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública (Hinostroza, 2017, p. 333).

1.6.6. Pretensiones

El doctrinario Devis Echandía (1984) señala que:

En principio, cabe señalar que la pretensión es "... el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contenciosos administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado".

Del mismo modo, en el artículo 5 del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS prescribe que: En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores (p. 232).

1.6.7. Competencia

En primer lugar, tenemos a la competencia territorial, la misma que se encuentra establecida en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 10.- Competencia territorial

Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.”

En principio, cabe indicar que la competencia territorial deriva de la existencia de órganos jurisdiccionales de la misma clase y de la asignación de los

litigios o conflictos de intereses a cada uno de ellos basada en cuestiones de orden geográfico. Por razón de territorio, la competencia se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o el lugar de los hechos de los que deriva la pretensión. La competencia territorial está referida al lugar donde el titular ejercitará su derecho de acción. El atribuírsele a los Jueces el conocimiento de ciertos procesos dentro de una circunscripción territorial constituye la razón de ser de esta clase de competencia (Hinostroza, 2017, p. 387).

Del mismo modo, Palacio (1979) señala que:

El criterio territorial atiende a los problemas emergentes de la extensión geográfica del territorio, y procura solucionarlos a través de reglas en cuya virtud se divide a este en circunscripciones judiciales y se asigna el conocimiento de los asuntos al órgano u órganos más próximos al lugar en que se encuentre ubicado alguno de los elementos de la pretensión o petición que constituye el objeto del proceso (p. 367).

Por otro lado, el artículo 11° del mismo cuerpo legal, establece respecto a la competencia funcional, prescribiendo lo siguiente:

“Artículo 11.- Competencia funcional

Son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el Juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente.

En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente.”

En lo que atañe a la competencia funcional, cabe señalar antes que nada se basa en las funciones que el ordenamiento jurídico establece para los jueces de distinta jerarquía dentro del proceso. Así tenemos que la competencia funcional es la que corresponde a los órganos jurisdiccionales de diversos grados (Hinostroza, 2017, p. 388).

Asimismo, Alzamora Valdez señala que:

A cada grado pertenece una actividad, y los interesados pueden renovar mediante recursos antes los grados de orden superior, sus demandas. Cada grado, se halla, pues, legalmente facultado para conocer una clase de recursos. En otros casos, los grados superiores tienen una competencia **originaria** o propia, sobre cuestiones que no han conocido los inferiores (pp. 101-102).

1.6.8. Intervención del Ministerio Público

Respecto a la intervención del Ministerio Público en el Proceso Contencioso Administrativo, el artículo 16° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

“Artículo 16.- Intervención del Ministerio Público

En el proceso contencioso administrativo el Ministerio Público interviene de la siguiente manera:

- 1. Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación. En este caso, vencido el plazo de 15 días para emitir dictamen, devolverá el expediente con o sin él, bajo responsabilidad funcional.*

2. *Como parte, cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.*

Cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional le notificará obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso”.

1.6.9. Agotamiento de la Vía Administrativa

Por otro lado, respecto al agotamiento de la vía administrativa, el artículo 20° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe:

“Artículo 20.- Agotamiento de la vía administrativa

Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”.

Conforme lo señala el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, la acción contenciosa administrativa procede contra las resoluciones que causen estado, entendiendo que se trata de aquella actuación que ponga fin a la instancia administrativa, La regla del agotamiento de la vía administrativa ha sido contemplada como un requisito de procedencia; es decir con un requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda. En este caso, cuando la norma señala que se someterá a las reglas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se refiere a que el agotamiento de la vía administrativa se produce luego de utilizarse los otros recursos impugnativos administrativos previsto por la ley (Monzón, 2011, p. 195).

Ha sido y es un requisito previo e imprescindible para cuestionar los actos administrativos ante el órgano jurisdiccional que establece la ley. Relacionado con el principio del derecho administrativo denominado doble vía. Por este principio el administrado tiene el derecho de recurrir a la vía jurisdiccional una vez agotada la vía administrativa, es decir la vía administrativa viene a ser un presupuesto *sine qua non*, se puede recurrir a la vía jurisdiccional (Bartra, 2002, p. 140).

1.6.10. Vía Procedimental

En este acápite, conforme al artículo 26° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe respecto a la vía del Proceso Urgente:

“Artículo 26.- Proceso Urgente

Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:

- 1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.*
- 2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.*
- 3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.*

Para conceder la tutela urgente se requiere que del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

- a) Interés tutelable cierto y manifiesto,*
- b) Necesidad impostergable de tutela, y*
- c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado”.*

En este sentido, podemos señalar que de acuerdo a la legislación vigente en el proceso contencioso administrativo se ejerce un control jurídico sobre las

actuaciones de la Administración Pública a través de dos tipos de vías procedimentales, una urgente y otra especial, donde la primera cuenta con reglas más céleres que la segunda en mención.

El Proceso Urgente es una vía procedimental que responde a un mecanismo procesal contemporáneo, del denominado tutela de urgencia satisfactiva; destinada a tutelar de manera más célere ciertas pretensiones cuyas cualidades ameritan una atención urgente; especialmente porque el tiempo que puede involucrar un proceso judicial en condiciones normales podría hacer irreparable el daño, si la pretensión no es amparada con carácter de urgente; circunstancia que no solo se halla justificada en cuestiones sustanciales, sino también formales. En este caso, no solo se han reducido los plazos, sino también, se entiende, suprimida la intervención del Ministerio Público como dictaminador (Monzón, 2011, p. 223).

Por otro lado, respecto a la vía del Proceso especial, el artículo 28° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe:

“Artículo 28.- Procedimiento especial

Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 26 de la presente Ley, con sujeción a las disposiciones siguientes:

28.1 Reglas del procedimiento especial

En esta vía no procede reconvencción.

Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva. Si el proceso es declarado saneado, el Auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de Puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnable y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al Fiscal para que este emita dictamen. Con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes.

Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al Juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.

28.2 Plazos

Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación.

Los plazos aplicables son:

- a) *Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos;*
- b) *Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda;*
- c) *Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;*
- d) *Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción;*
- e) *Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;*
- f) *Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el Juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público.*
- g) *Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación”.*

Es en este sentido que, para Monzón (2011):

El proceso especial está diseñado para la generalidad de pretensiones donde se requiere no solo de la contestación de la demanda para formar la convicción del juzgador, sino además, de la posibilidad de adoptar todos los medios necesarios para probar la posición de cada una de las partes; es decir la actividad probatoria adquiere mayor protagonismo; además, en este caso, el Fiscal Civil si interviene como dictaminador.

Es pertinente señalar que este ordenamiento aún no cuenta con todas las reglas procesales propias; por ello se tiene que recurrir frecuentemente al Código Procesal Civil; lo cual va completando ciertos vacíos procesales para atender dentro de cada proceso, ciertos pedidos propios del ejercicio del derecho de defensa, como para el tratamiento de las nulidades, excepciones, cuestiones probatorias, etc.

La diferencia que puede encontrarse entre estos procesos es el grado de necesidad de tutela y la certeza del derecho invocado en las pretensiones demandadas; la cuantía en este proceso no tiene mayor relevancia, porque a diferencia del proceso civil, todo tipo de pretensiones y cuantía son atendidas por el mismo Juez Especializado en lo Contencioso, salvo que se trate de asuntos laborales y/o previsionales del sector público, que ahora son atendidos (con estas mismas reglas) por el Juez especializado de Trabajo. La cuantía si adquiere protagonismo en este proceso cuando se interpone recurso de casación (p. 223-224).

CAPÍTULO II “JURISPRUDENCIA”

2.1. DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

*“Duodécimo.- Siendo así, al haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios en contratos de trabajo a plazo indeterminado, la demandante se encontraba amparada por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley; máxime si esta nueva modalidad de contratación bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no era un medio de mejoramiento de su condición de trabajador. Por ello, en virtud al principio de continuidad, el contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado obtenido por el demandante, tiene vocación de permanencia en el tiempo y es resistente a los cambios contingentes que se dieron en su entorno. Además, no olvidemos que el Decreto Legislativo N° 1057, como el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, solo han previsto la sustitución de los Contratos de Servicios No Personales a Contratos CAS - Contrato Administrativo de Servicios, mas no la sustitución de Contratos de Trabajo a Plazo Indeterminado a CAS - Contrato Administrativo de Servicios, salvo que se trate de un reingreso, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por lo que los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el demandante cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada resultan fraudulentos”. **Décimo Tercero.-** En esa misma línea, el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N° 01154-2011-PA/TC ha señalado expresamente, en un caso similar como el presente, que "atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución Política del Estado, resulta relevante destacar la*

continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora solamente podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso" **(Casación N° 1529-2016, Huaura, expedido por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 13 de junio de 2017).**

“DÉCIMO SÉTIMO. *En atención a lo antes expuesto, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se concluye que las labores realizadas por el demandante son de naturaleza permanente, bajo subordinación y percibiendo una remuneración mensual y teniendo en cuenta además que laboró sin mediar solución de continuación desde el 21 de junio de 2004 hasta octubre de 2006, superando en exceso el año ininterrumpido exigido por Ley, se arriba a la conclusión que a la actora le alcanza la protección prevista en la Ley N° 24041, por lo que se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú que reconoce el derecho al trabajo, así como su artículo 27° que reconoce la protección al trabajador contra el despido arbitrario”* **(Casación N° 15766-2016, Lambayeque, expedido por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 16 de agosto de 2018).**

“Bajo este marco los órganos de instancia teniendo en cuenta que son elementos que configuran el contrato de trabajo; la remuneración, la prestación personal y la subordinación y privilegiando lo ocurrido en el terreno de los hechos, a partir del mérito de la prueba actuada en el proceso que acredita la configuración

de tales elementos arriban a la conclusión que entre las partes existió un contrato de trabajo enervando así en forma absoluta la eficacia de los contratos de locación de servicios a los que alude la accionada y que sirvieron para encubrir bajo el ropaje de naturaleza civil los servicios personales y subordinados que le prestó el demandante bajo una típica relación laboral” (Casación Laboral 476-2005, Lima, expedido por la Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 20 de julio de 2016).

2.2. DESNATURALIZACIÓN DEL CAS

“Por estimar que en virtud del principio de primacía de la realidad, al momento de su cese el demandante se encontraba sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado y no a un contrato administrativo de servicios, y que al actor le alcanzaba la protección contra el despido arbitrario prevista en el artículo 1º de la Ley 24041.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional” (Exp. 876-2012-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 13 de junio de 2013).

2.3. DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SUJETO A MODALIDAD

“...que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley 28175, Marco del Empleo

Público, en cuyo artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (Exp. 5057-2013-13A/TC: Precedente Huatuco, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 16 de abril de 2015).

“Así, sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. 05057-2013-PA sobre la función pública, es claro para este órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas del “precedente Huatuco”, referidas al pedido reposición.

(...) el bien que busca proteger el “precedente Huatuco” es el de la carrera administrativa. Esto es, pues, lo que justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos, requisito que no se exige para todos los funcionarios públicos (cfr. STC 03446-2004-AA, f. j. 3)” (Exp. 6681-2013-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 23 de junio de 2016).

“Cuando la demanda esté dirigida a lograr la reposición de un trabajador sin vínculo laboral a su puesto de trabajo en una entidad de la administración pública, el juzgador no amparará dicha pretensión en la medida que el artículo 5° de la Ley N° 28175, establece que el acceso al empleo público se realiza a través de concurso

público de méritos, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante N° 05057-2013-PA/TC: contrario sensu, cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, corresponderá amparar la demanda si la parte demandante logra acreditar el fraude en su contratación laboral, sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta” (Casación Laboral 11169-2014, La Libertad, expedido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 29 de octubre del 2015).

“Respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.*
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.*
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).*
- d) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.*

e) *Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.*

f) *Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú” (Casación Laboral 12475-2014, Moquegua, expedido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 17 de diciembre del 2015).*

“Los contratos de naturaleza accidental por suplencia, se desnaturalizan cuando el trabajador que sustituye a una determinada persona, realiza labores distintas a las que este habitualmente realizaba, o cuando en las prórrogas del contrato se consigne que se está reemplazando a persona distinta a la establecida en el contrato primigenio” (Casación Laboral 15933-2014, Tacna, expedido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 18 de setiembre del 2016).

2.4. PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO

Vigésimo cuarto: En ese orden de ideas, (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 1° de la Ley N° 24041 , haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificante prevista en la ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos, pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso a la carrera

administrativa, sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se cumplieron los requisitos que la referida ley contiene (Casación 1308-2016, Del Santa, expedido por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 19 de octubre del 2017).

2.5. NO HABERSE ESPECIFICADO CON DETALLE LA CAUSA OBJETIVA DE CONTRATACIÓN

“Respecto al contrato de trabajo para servicio específico, debe precisarse que esta modalidad contractual es de duración determinada, ya que tiene como elemento justificante para su celebración la naturaleza temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a prestar (...) se deberá especificar en el contrato cuáles son los servicios a prestar por parte del trabajador y bajo qué condiciones deberá realizar dichos servicios; por consiguiente, si esto no fuera así, se habría desnaturalizado el referido contrato de trabajo” (Exp. 4598-2008-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 10 de junio de 2010).

“(...) por otro lado, en los contratos no se ha cumplido con consignar las causas determinantes de la contratación, todo lo cual otorga convicción a este Colegiado de que la institución simuló necesidades temporales para suscribir contratos de trabajo sujetos a modalidad, con el fin de evadir las normas laborales que obligaban a una contratación por tiempo indeterminado” (Exp. 1874-2002-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 19 de diciembre de 2003).

2.6. LA CAUSA, OBJETO Y/O NATURALEZA DE LOS SERVICIOS QUE SE REQUIEREN CONTRATAR CORRESPONDEN A ACTIVIDADES ORDINARIAS Y PERMANENTES

“Cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. En tal sentido, un contrato suscrito bajo estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y a partir de allí, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo puede sustentarse en una causa justa establecida por ley” (Exp. 1874-2002-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 19 de diciembre de 2003).

“Haber simulado una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad era de naturaleza permanente, vulnerando un elemento esencial de la contratación temporal, configurándose la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que dicho contrato se ha convertido en un contrato de duración indeterminada. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado” (Exp. 4286-2012-AA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 19 de diciembre de 2003).

CAPÍTULO III

“RESUMEN Y ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES”

3.1. DEMANDA

3.1.1. Petitorio

Con fecha 18 de febrero de 2016, ante el Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Huaraz, doña Libia Merita Chávez Moreno formuló demanda Contencioso Administrativa contra el Gobierno Regional de Ancash, representado por su Gobernador Regional Waldo Enrique Ríos Salcedo, mediante Acumulación Objetiva Originaria Accesorias, solicitando que el órgano jurisdiccional, emita sentencia ajustada a derecho que declare fundada las siguientes pretensiones:

- **Pretensión Principal:** Se declare la **NULIDAD** de la Resolución Ficta o “Acto Tácito” por Silencio Administrativo Negativo formulado con fecha 15 de enero de 2015 contra la Resolución Ejecutiva Regional N° 0850-2015-GRA-GR de fecha 12 de octubre de 2015, que resuelve **DECLARAR IMPROCEDENTE su petición de reincorporación a su puesto de trabajo solicitado con fecha 01 de junio de 2015**; y como consecuencia de ello se **ORDENE SU REINCORPORACIÓN INMEDIATA A SU PUESTO DE TRABAJO** en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash en mérito al **Contrato Laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRA-GRAD-SGABSA** (mal denominado Contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha 27 de febrero de 2015.
- **Pretensión Accesorias:** *El pago de sus haberes de los meses de mayo, junio y julio del 2014 y marzo del 2015 ascendente a la suma de S/. 8, 850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos del proceso*; en base a la liquidación detallada y las pruebas adjuntadas.

3.1.2. Fundamentos de Hecho de la Demanda

La demandante sustentó su demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

- La demandante ingresó a trabajar para la demandada el día 01 de junio de 2008, para realizar labores administrativas bajo *subordinación y dependencia* en el cargo de “*asistente administrativa*” en la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Ancash-DREM-ANCASH, iniciándose su relación laboral con el Contrato Administrativo de Servicios – CAS N° 660-2008-GRA-SGABByCP suscrito con fecha 18 de junio de 2008, contratos que se fueron renovando sin suspensión ni interrupción de sus labores, bajo la misma modalidad contractual hasta el 31 de diciembre de 2012, en la misma dirección regional, que culminó mediante Contrato Administrativo de Servicios N° 00191-2012-GRA-GRAD/SGRH suscrito con fecha 29 de febrero de 2012 ampliado por ADDENDUM N° 001-2012 y 002-2012 de fecha 29 de mayo y 23 de agosto de 2012 respectivamente, conforme probó con las copias legalizadas que adjuntó de los contratos laborales.

- La demandante laboró como “*asistente administrativa*” en la Gerencia Regional de Desarrollo Económico – Sub-Gerencia Regional de Comunidades Campesinas, realizando labores administrativas. Asimismo, en el 2015 continuó laborando y sin interrupción en la misma Gerencia así como en la Gerencia Regional de Administración mediante contratos fraudulentos de “*Locación de Servicios*”; **y a partir del 2015 fue contratada a plazo indeterminado mediante Contrato Laboral 031-2015-GRA.GRAD-SGABSA suscrito con fecha 27 de febrero de 2015** (mal denominado Contrato de Locación de Servicios) sin fecha de vencimiento **y con retroactividad al mes de enero** para laboral en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash como “*asistente administrativa*” haciendo un total de 6 años y 8 meses que ha laborado para la demandada.

- La demandante por enfermedad y con la necesidad impostergable de internarse en el Instituto de Enfermedades Neoplásicas – IREN de Trujillo, solicitó permiso a su jefe inmediato, que por la estado gravedad de su salud le otorgó verbalmente permiso, es así que después de ser dada de alta con fecha 28 de mayo de 2015, se presentó el 01 de junio de 2015 para reincorporarse a sus labores, sin embargo, al enterarse de que ahora tenía un nuevo jefe inmediato, este le solicitó que presente una solicitud para viabilizar su incorporación, la misma que por Resolución Ejecutiva Regional N° 0850-2015-gra/gr de fecha 12 de octubre de 2015, resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE** su petición, bajo el argumento de que no tenía vínculo laboral con la demandada.

- Sin embargo, su vínculo laboral se encontraba plenamente acreditado con el contrato de trabajo antes indicado y con el Certificado de Trabajo de fecha 04 de marzo de 2015 otorgado por el CPC. Gilmer Cacha de la Cruz – Gerente Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, consecuentemente sus derechos laborales se encontraban amparados por el artículo 1 de la Ley N° 24041, es decir, no podía ser cesada ni destituida de su trabajo sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido dicha legislación.

- Es en ese sentido que, ante tal decisión arbitraria interpuso su recurso de reconsideración, el mismo que pese a que ya había transcurrido el plazo legal de 30 días, no se dio respuesta, por lo que al amparo de del artículo 34 numeral 1, 2 y 5 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General se acogió al silencio administrativo negativo mediante escrito de fecha 16 de enero de 2016, dando por agotada la vía administrativa conforme al artículo 20 de la Ley N° 27584.

- Además, la demandada no le paga sus haberes de los meses de mayo, junio y julio de 2014 y marzo de 2015, pese de haber cumplido con presentar el informe de las actividades administrativas que realizó y de la conformidad de servicios emitido por la Gerencia Regional de Administración que asciende al importe de S/. 11, 239.50 soles según la liquidación realizada.

- En aplicación del principio de la primacía de la realidad, se deberá apreciar, valorar y hacer prevalecer la **REALIDAD DE LOS HECHOS** por encima de su apariencia. En ese sentido la doctrina laboral y la reiterada jurisprudencia han establecido que para la existencia de un contrato de trabajo se requiere la presencia de tres elementos: 1) Prestación personal de servicios, 2) Subordinación y 3) Remuneración, los mismo que son concurrentes en el presente caso y por ende se deberá amparar su demanda.

3.1.3. Corroboración de Datos Laborales

Que, en atención a lo expuesto precedentemente, se ha demostrado fehacientemente que su situación laboral con la demandada **CONFIGURA UNA AUTÉNTICA RELACIÓN DE TRABAJO**. En tal sentido, corresponde reconocerle los efectos propios del contrato laboral de duración indeterminada y amparada su demanda, se ordene su reposición inmediata en su puesto de trabajo.

3.1.4. Fundamentación Jurídica

- **Constitución Política del Perú**, Artículos 2° numeral 15°, 23°, 24° y 26° inciso 2°.
- **Ley N° 24041**, Artículos 1° y 2°.
- **Ley N° 27584**, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067: Artículos 3°, 13°, 16°, 20° y 26°.

- **Ley N° 27444**, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículos 188.2° y 188.3°.
- **Decreto Legislativo N° 276**, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, Artículo 15°.
- **Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones**, Artículos 2° y 3°.

3.1.5. Medios Probatorios

1. El mérito de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0850-2015-GRA/GR de fecha 12 de octubre de 2015.
2. El mérito de la copia legalizada del Recurso de Reconsideración de fecha 16 de noviembre de 2015.
3. El mérito de la copia legalizada del escrito de fecha 15 de enero de 2016, promoviendo el Silencio Administrativo Negativo.
4. El mérito de los Contratos Administrativos de Servicios – CAS desde el 01 de junio al 31 de diciembre de 2008.
5. El mérito de los Contratos Administrativos de Servicios – CAS desde el 01 de junio al 31 de diciembre de 2009.
6. El mérito de la constancia de trabajo de fecha 22 de febrero de 2010, que prueba la relación laboral desde el 01 de junio de 2008 al 22 de febrero de 2010.
7. El mérito de los ADDENDUM 001, 002, 003, 004 y 005-2010 a los Contratos Administrativos de Servicios – CAS desde el 01 de marzo al 31 de diciembre de 2010.

- 8.** El mérito de los Contratos Administrativos de Servicios – CAS desde el mes de agosto al 31 de diciembre de 2011, precisando que los meses de enero a julio no los tenía pero existen en la demandada, los mismos que debía ser remitidos al juzgado en su oportunidad por la petición del despacho judicial.
- 9.** El mérito de los Contratos Administrativos de Servicios – CAS desde enero al 31 de diciembre de 2012.
- 10.** El mérito de los Contratos Laborales (mal denominados Contratos de Locación) de 2013.
- 11.** El mérito de los Contratos Laborales (mal denominados Contratos de Locación) de 2014.
- 12.** El mérito de los informes de sus actividades administrativas de los meses de mayo, junio y julio del 2014 N° 005-2014, 006-2014, 007-2014-REGION ANCASH/GRDE/SGCCAR, presentados con fecha 13 de enero de 2015 para que le cancelen sus haberes.
- 13.** El mérito del Oficio N°1607-2014-GRA/DREM/OADM de fecha 23 de diciembre de 2014 emitido por el Gerente Regional de Administración solicitando al Gerente Regional de Planificación, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, la disponibilidad presupuestal para que le pagarán sus haberes de los meses de mayo, junio y julio de 2014.
- 14.** El mérito del Contrato de Trabajo a plazo indeterminado sin fecha de vencimiento (mal denominado Contrato de Locación) suscrito con fecha 27 de febrero de 2015, para laborar en la Gerencia Regional de Administración.

15. El mérito de su solicitud de fecha 09 de octubre del 2015 a través de la cual presento el informe de sus actividades administrativas realizadas y solicita el pago de sus haberes del mes de marzo de 2015.
16. El mérito del Acta de Conformidad de Prestación de Servicios emitido por el Gerente Regional de Administración, dando conformidad a sus servicios, pues todavía no le cancelaron sus haberes de mes de marzo de 2015.
17. El mérito de la Constancia de Trabajo de fecha 04 de marzo de 2015.
18. El mérito de la Historia Clínica de la recurrente.

3.1.6. Vía Procedimental

Corresponde tramitarse en la vía del Proceso Contencioso Administrativo – **Proceso Urgente** de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el D. Leg. N° 1076.

3.1.7. Monto del Petitorio

El monto del petitorio es inapreciable en dinero con relación a la pretensión principal y en cuanto a la pretensión accesorio es la suma de S/. 8,850.00 soles.

3.2. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 07 de marzo de 2016, el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Huaraz, emitió la **Resolución N° 01, que contenía el Auto Admisorio de la demanda**, donde resolvió: **TENER** por aceptada la comparecencia de la recurrente al proceso y por señalado **su domicilio Procesal y Casilla Electrónica** que indica donde se le harán llegar las notificaciones de ley; en consecuencia **ADMÍTASE** a trámite la demanda interpuesta por **Libia Merita Chávez Moreno** contra el **GOBIERNO**

REGIONAL DE ANCASH, sobre nulidad de la **Resolución Ficta o “Acto Tácito”**, por silencio administrativo negativo, formulada con fecha 15 de enero de 2015, y en consecuencia, se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRAD-SGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha 27 de febrero de 2015 y como pretensión accesoria, el pago de sus haberes de los meses de mayo, junio y julio de 2014 y marzo de 2015, ascendente a la suma de S/. 8, 850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos del proceso, en base a la liquidación detallada y las pruebas adjuntadas, la misma que se tramitará con las reglas del proceso **ESPECIAL**, en la vía **Contencioso Administrativo**; téngase por ofrecidos los medios probatorios y a los autos los anexos adjuntos, y **TRASLADO** de la demandada al emplazado, por el plazo de **DIEZ DÍAS**, a fin de que se apersona al proceso y haga valer su derecho de defensa que la ley le franquea, conforme lo dispone el artículo 442° del Código Adjetivo, aplicable al caso de autos; **CITACIÓN** del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash; **OFÍCIESE** a la entidad demandada, a fin de que remita el expediente administrativo del que deriva la resolución administrativa materia de litis.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 13 de abril del 2016, el Gobierno Regional de Ancash, representado por el Procurador Público Abog. José Luis Cajahuanca Loli, se apersonó y dentro del plazo de Ley, contestó la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada en los extremos peticionados por el demandante, en atención a los siguientes fundamentos:

1. La demandante acreditó que solicitó permiso por salud, configurándose la falta grave por abandono de trabajo, presentándose a su centro de labores el 01 de junio de 2015, es después de un mes.

2. La demandante acreditó la decisión arbitraria de despido por parte de su representada; toda vez que no presentó un documento que lo acredite como una constatación policial, por lo que su pedido de reincorporación deviene en infundado, de acuerdo al artículo 23 de la NLPT sobre carga de la prueba, pues el que alega hechos tiene que probarlos.
3. La demandante presentó su escrito de reconsideración con fecha 16 de noviembre de 2015, pese a que su escrito de reincorporación es de fecha 01 de junio de 2015 donde presenta su historia clínica, siendo extemporáneo por sobrepasar el plazo de 15 días hábiles, de acuerdo al artículo 208 de la Ley N° 27444.
4. Respecto a los haberes no pagados de los meses de mayo, junio y julio de 2014 y marzo de 2015, expresó que no se efectuó el pago pues la demandante no tenía contrato firmado para dichos meses y los informes presentados no tiene la firma de su jefe inmediato, lo que implica que no fueron evaluadas sus labores, por lo que deviene en infundada.
5. La demandante en su escrito de demanda no pidió exhibicionales respecto de un pedido específico.
6. El Tribunal Constitucional en su Sentencia emitida en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, en los fundamentos 18 y 22, deja establecido que la única forma de poder lograr la reposición en un puesto de trabajo en la administración pública es cumplir con los siguientes requisitos: a) el haber ingresado por concurso público de méritos; b) acceder a una plaza debidamente presupuestada y, c) la misma tenga la condición de indeterminada, cumpliendo estos requisitos es la única forma de lograr la reposición al puesto de trabajo y

todos aquellos casos en el cual se sujeten al cumplimiento de estos requisitos los procesos deben reconducirse al proceso ordinario laboral para los efectos de solicitar el pago de una indemnización por despido arbitrario.

7. La Casación Laboral N° 11169-2014 La Libertad resuelta en la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, donde declaran infundada la casación a favor del demandante: **por la única razón que la demandante TENIA VÍNCULO LABORAL VIGENTE**, a pesar de que no habría ingresado por concurso público como así lo establece el artículo 5 de la Ley 28175 y el PRECEDENTE VINCULANTE HUATUCO; pero este mandato judicial nos aclara en su considerando décimo sexto que, no procederá la reposición por desnaturalización de contrato si es que el trabajador no tuviera vínculo vigente del proceso en litigio.
8. **Fundamentos jurídicos:** Amparó su contestación en la siguiente normatividad: Ley N° 27444 - Ley que Regula el Proceso Administrativo General, Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, Nueva Ley del Proceso de Trabajo (artículo 23), Expediente N° 5057-2013-PA/TC, Casación Laboral N° 11169-2014 La Libertad.
9. **Medios Probatorios:** Ofreció como medios probatorios los presentados por la accionante en su escrito de demanda.

3.4. ETAPA DE SANEAMIENTO PROCESAL

3.4.1. Saneamiento Procesal

Con fecha 04 de abril de 2016, el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, emitió la Resolución N° 02, donde resolvió, **DECLÁRESE SANEADO EL**

PROCESO al existir una relación jurídica procesal válida. Por los siguientes fundamentos:

1. Que, conforme lo prevé el Artículo 28.1 del Decreto Supremo N° 013-2008JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 y su modificatoria, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, es deber del Juzgador volver a revisar la cuestión procesal para verificar si se han cumplido con los presupuestos procesales requeridos en este tipo de procesos como son: competencia del Juzgado, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda; así como, con las condiciones de la acción: voluntad de la ley, interés y legitimidad para obrar de las partes.
2. Que, de autos se aprecia que la señora **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO**, mediante escrito de fecha dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis, (...) en busca de tutela jurisdiccional, solicitando se declare la nulidad de **la Resolución Ficta o “Acto Tácito”**, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; y en **consecuencia**, se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesoría, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso,

en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta; admitida a trámite la demanda, que fue dirigida contra el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, con citación al **PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**; mediante **resolución número uno**, de fecha siete de marzo del año dos mil dieciséis, se admite a trámite la demanda (...); siendo absuelta por el **citado Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash**, mediante escrito de fecha trece de abril del dos mil dieciséis; y, teniéndose por absuelto el traslado de la demanda por parte del Citado Procurador, en representación propia y de la demandada; y, verificadas las constancias de notificación se aprecia que la absolución se ha realizado dentro del plazo establecido por Ley.

3. Que, de la revisión que se hace de actuados se desprende que existe competencia del Juzgado para conocer la pretensión incoada, capacidad tanto de la demandante, demandada y del Procurador Público citado;
4. Que, igualmente del escrito de contestación de la demanda se verifica que no se ha deducido excepciones ni defensas previas, de especial pronunciamiento por el Juzgador; advirtiéndose asimismo que no existe causal de nulidad alguna, por lo que se habría entablado una relación procesal válida entre las personas que conforman la parte demandante y, la demandada; siendo necesario que la causa prosiga con su tramitación.
5. Siendo ello así y estando a lo expuesto, **SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL**

VÁLIDA entre la demandante: **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO** y la entidad demandada **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, con citación del **PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, a fin de que se declare la Nulidad total de: la **Resolución Ficta o “Acto Tácito”**, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; y en **consecuencia, se ordene su reincorporación inmediata** a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesoría, el pago de sus haberes de los meses de mayo, junio y julio del dos mil catorce y marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/ 8,850.00 (ocho mil ochocientos cincuenta con 00/100 soles) más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta; el mismo que se tramita en la vía del Procedimiento Especial.

3.4.2. Fijación de Puntos Controvertidos

Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar, si la Resolución Ficta o “Acto Tácito”, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; adolece de causal de nulidad prevista en el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que deba ser declarada.

2. Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015- GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesoria, el pago de sus haberes de los meses de mayo, junio y julio del dos mil catorce y marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 (ocho mil ochocientos cincuenta con 00/100 soles) más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta.

3.4.3. Admisión de Medios Probatorios

DE LA PARTE DEMANDANTE: Se tuvo por admitidos los siguientes medios probatorios:

DOCUMENTOS: El mérito de:

- 2) Copia fedateada de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0850-2015- GRA/GR, de fecha doce de octubre del dos mil quince, que corre de fojas dos a tres.
- 3) Copia legalizada del Recurso de Reconsideración, Expediente N° 311308, de fecha dieciséis de noviembre del dos mil quince, que corre fojas cuatro a seis.

- 4) Copia certificada de la solicitud de silencio administrativo negativo y que da por agotada la vía administrativa, Expediente N° 47 6961, de fecha quince de enero del dos mil dieciséis, que corre de fojas siete a ocho.
- 5) Copia certificada de los contratos CAS, del año 2008 y 2009, corrientes de fojas diez a treinta y dos, señalados en el punto cuatro y cinco.
- 6) Copia certificada de las Constancias de Trabajo, corriente de fojas treinta y cuatro a treinta y cinco.
- 7) Copia certificada de los Adendums y contratos CAS, correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012, señalados en el punto siete, ocho y nueve, corriente de fojas treinta y seis a cincuenta y siete.
- 8) Copia certificada de los contratos de Locación de Servicios, correspondientes a los años 2013 y 2014, señalados en los puntos diez y once, corrientes de fojas cincuenta y nueve a ochenta y nueve.
- 9) Copia certificada de los informes de trabajo, corriente de fojas noventa y cuatro a noventa y cinco.
- 10) Copia certificada del Contrato de Locación de Servicios a plazo indeterminado, corriente de fojas noventa y uno a noventa y dos.
- 11) Copia certificada de la solicitud de fecha nueve de octubre del dos mil quince, corriente a fojas noventa y tres.
- 12) Copia certificada del Acta de conformidad de prestación de servicios, corriente a fojas noventa y seis.
- 13) Copia certificada de la Constancia de trabajo, corriente de fojas cien.

- 14) Copia certificada del Oficio N° 1612-2014-REGIÓN AN CASH/GRAD, de fecha veintitrés de diciembre del dos mil catorce, corriente a fojas setenta y nueve.
- 15) Copia certificada de la historia clínica de la demandante, corriente de fojas ciento uno a ciento veintiuno.

DEL CITADO PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH Y DEL DEMANDADO GOBIERNO REGIONAL

DE ANCASH: Se tuvo por admitidos los medios probatorios ofrecidos por la parte actora en su escrito de demanda.

3.5. ETAPA DE ACTIVIDAD PROBATORIA

Se advirtió que los medios probatorios admitidos de las partes consistían en documentos y teniendo a la vista el Expediente Administrativo, se estableció TENERSE PRESENTE SU MÉRITO AL MOMENTO DE RESOLVER. Es en ese sentido que, no siendo indispensable la realización de una audiencia de actuación de medios probatorios; por lo que, en aplicación de lo establecido en el Artículo 28.1 del D.S. N° 013-2008-JUS, se resolvió: **PRESCÍNDASE de esta etapa procesal;** y, advirtiéndose de autos que la entidad demandada no había cumplido con remitir el expediente administrativo, siendo esto así se le REITERÓ el requerimiento, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérsele una multa ascendente a 03 URP; sin perjuicio, de remitirse copias certificadas al Ministerio Público para ser denunciado por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad.

Sin embargo, pese a la aplicación de los apercibimientos efectuados a la demandada, ésta no remitió el expediente administrativo, por lo que se tuvo que prescindir del mismo y

se **REMITIÓ** los **actuados a VISTA FISCAL** para la emisión del Dictamen correspondiente.

3.6. ETAPA DECISORIA

3.6.1. Dictamen fiscal

Mediante Dictamen N° 149-16-MP/FPM-INDEPENDENCIA, de fecha 20 de setiembre de 2016, remitido por Adrián Fortunato Torres López, Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Mixta de Independencia del Distrito Fiscal de Ancash, *opinó porque se declare fundada la demanda Contenciosa Administrativa*, interpuesta por Libia Merita Chávez Moreno contra el Gobierno Regional de Ancash, fundamentándolo principalmente en:

1. Que, de los documentos adjuntos presentados como medios probatorios por la demandante, se tiene que efectivamente la demandante y la demandada suscribieron sendos contratos de locación de servicios, apreciándose que ha existido una relación de trabajo encubierta por un contrato civil; por cuanto la demandante presto sus servicios de manera personal a la demandada cumpliendo diferentes funciones de manera continuada por más de un año, percibiendo una remuneración mensual, habiendo la entidad demandada ejercido facultades de dirección y fiscalización sobre ella, existiendo control sobre la prestación o la forma en que se ejecutaba, aunado a ello se advierte que la demandante habría cumplido un horario de oficina, ello ateniendo a las funciones que realizaba, condición necesaria para determinar la existencia de un contrato de trabajo, independientemente de la denominación que haya tenido y de su sometimiento a normas del Código Civil sobre locación de servicios, cumpliéndose con los

elementos de prestación personal, remuneración y subordinación de un contrato laboral, encontrándose la demandante dentro del supuesto previsto por el artículo 1° de la Ley N° 24041.

2. Se debe aplicar el principio de primacía de la realidad (artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR), en virtud del cual debe preferirse la existencia de una relación de naturaleza laboral y no civil, en caso de discordia entre lo que fluye de los documentos y lo que sucede en la realidad.

3.6.2. Sentencia de Primera Instancia

Con fecha 02 de noviembre de 2016, la Dra. Carol Miriam Trinidad Macedo, Juez del Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, emitió la **Resolución N° 07**, que contenía la Sentencia, donde falló: **DECLARANDO FUNDADA** la demanda Contencioso Administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas ciento veintidós a ciento treinta y dos, por doña **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO**, contra el **Gobierno Regional de Ancash**, en consecuencia declárese **NULA la Resolución Ficta denegatoria por aplicación del silencio administrativo negativo; ORDENO** que el Gobierno Regional de Ancash cumpla con **REPONER** a la demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, Asistente Administrativo en la Sub Gerencia Regional de Comunidades Campesinas y Asuntos Rurales u otro de similar grupo ocupacional y nivel remunerativo; asimismo se ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante los meses de mayo, junio y julio del dos mil catorce y marzo del dos mil quince, más el pago de intereses. Sin costas ni costos del proceso. Decisión que fundamentó principalmente en:

- a) Respecto a la naturaleza laboral de los servicios prestados por la demandante, señaló que **no existía discrepancia respecto a la naturaleza personal y remunerada de los servicios prestados por la demandante a favor de la entidad demandada**, centrándose la controversia respecto a si tales servicios fueron efectuados bajo el elemento de la **subordinación**, sobre el particular, manifestó que el cargo en el que se desempeñó la demandante era eminentemente un trabajo subordinado por la naturaleza misma de las funciones que realizó, ya **que sus actividades laborales no podían ser desarrolladas de manera autónoma**. Asimismo, señaló que se cumplió con el requisito de la naturaleza permanente de los servicios prestados por la demandante.
- b) Que, resultó evidente que al haberse contratado los servicios de la demandante por más de un año mediante contratos de locación de servicios, las supuestas interrupciones entre sus contratos no ha tenido otro propósito que desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041.
- c) Que, se acreditó que la demandante laboró por más de un año ininterrumpido de servicios para la entidad emplazada, dentro de esta modalidad contractual, concluyendo **que cumple con lo predispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041**, por la naturaleza permanente de la labor realizada y sin solución de continuidad. Sin embargo, aclararon que el hecho de estar comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 24041, no implicaba de modo alguno el ingreso a la carrera pública a la que, conforme a la Constitución, al

Decreto Legislativo N° 276 y al Decreto Supremo N° 005-90-PCM, al mismo que se accede únicamente por concurso público.

- d) Concluyó que la demandante sí se encontraba protegida frente al despido en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1° de la Ley N° 24041, motivo por el cual no podía ser cesada ni destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.
- e) Se probó que la Resolución Administrativa Ficta Denegatoria por silencio administrativo negativo cuestionada fue emitida contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 1° del Decreto Legislativo N° 24041, motivo por el cual se encontraba incurso en la causal de nulidad prevista en el Inciso 1° del Artículo 10° de la Ley N° 27444, careciendo de todo efecto jurídico, debiéndose ordenar la reposición de la demandante a su centro de trabajo en la plaza de Personal de Apoyo en la Secretaría de la Dirección Regional de Educación de Ancash que venía desempeñando, o en otra de similar categoría, en caso de imposibilidad.
- f) Que, respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir que peticiona, respecto a los meses de mayo, junio y julio de 2014 y marzo de 2015, señaló que dicha pretensión se encontraba corroborada con el Oficio N° 1612-2014REGION ANCASH/GRAD suscrito por el Gerente Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash en el que solicita la disponibilidad presupuestal para regularizar el pago de la demandante por los servicios prestados

durante los meses de mayo, junio y julio de 2014, la misma que contaba con autorización de la Gerencia General según los documentos adjuntos (S/ 2,000.00 mensuales); así como el informe de actividades respecto al mes de marzo de 2015 y el acta de conformidad de prestación de servicios por parte de la demandante suscrito por el Gerente Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash. Por lo que siendo esto así, y teniendo en cuenta las pruebas aportadas y señaladas anteriormente, correspondía el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante los meses de mayo, junio y julio de 2014 y marzo de 2015.

- g) Que, en cuanto a los intereses peticionados, se debe tener presente que éstos se generan por el incumplimiento del Estado en abonar un derecho, desde la fecha de contingencia (inicio del derecho a percibir el mismo) hasta el momento en que se otorga o corrige el mismo, los cuales debían ser pagados a la demandante.
- h) Finalmente, respecto al pago de costos y costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo y lo establecido como precedente vinculante por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la casación N° 1035-2012-HUAURA, la petición resulta improcedente.

3.7. ETAPA IMPUGNATIVA

3.7.1. Apelación de Sentencia de Primera Instancia

Con fecha 12 de enero de 2017, la parte demandada, Gobierno Regional de Ancash, debidamente representado por su Procurador Público Regional Adjunto, Abog. Renzo Paolo Medina Cadillo, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 07 de fecha 02 de noviembre de 2016, Sentencia que resolvió declarar Fundada la demanda por no encontrarla arreglada a ley y a los intereses de sus representada, solicitando que se le conceda el recurso y se eleven los autos al superior jerárquico, para que en su oportunidad se declare **FUNDADO** y se **REVOQUE** la sentencia apelada. Respalda su pedido de la siguiente forma:

- 1) Que, la demandante dejó de laborar para su representada en base a la tercera disposición transitoria del T.U.O de la Ley N° 28411, donde se dispone “que en la administración pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: **a) El ingreso de personal solo se efectuará cuando se cuenta con la plaza presupuestada**, las acciones que contravengan el presente numeral son nulas de pleno derecho, sin responsabilidad de funciones de la entidad que autorizó tales actos, así como de su titular”, por lo que en el caso de autos no se trata de un despido arbitrario, pues la extinción de la relación laboral obedeció a la terminación por la austeridad presupuestal.
- 2) Que, al momento de emitir sentencia el Juez de la causa no ha tenido presente las sendas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, tales como la sentencia emitida en el expediente N° 5057-2013-PA/TC, en el cual se ha establecido además como precedente vinculante en los fundamentos 18 y 22, que la única forma de poder lograr la reposición en un puesto de trabajo

correspondiente a la administración pública es cumplir con los siguientes requisitos entre ellos: i) El haber ingresado por concurso público de méritos; ii) Acceder a una plaza debidamente presupuestada y, iii) La misma tenga la condición de indeterminada, cumpliendo estos requisitos es la única forma de lograr la reposición al puesto de trabajo y todos aquellos casos en la cual no se sujeten al cumplimiento de estos requisitos, los procesos deben de reconducirse al proceso ordinario laboral para efectos de solicitar el pago de una indemnización por despido arbitrario.

- 3) Que, en el presente caso la condición de contratación fue a plazo determinado; así mismo, no se ha tenido presente que el precedente vinculante Huatuco, el cual señala que no procederá la reposición por desnaturalización de contrato si es que el trabajador no tuviera vínculo vigente dentro del proceso en litigio.

3.7.2. Dictamen Fiscal

Mediante Dictamen N° 217-2017-MPFSCyF.DF.ANCASH, de fecha 10 de mayo de 2017, remitido por Román Loli Romero Tarazona, Fiscal Superior Provisional de la Fiscalía Superior Civil y Familia del Distrito Fiscal de Ancash, *opinó porque se declare fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público Regional Adjunto del Gobierno Regional de Ancash*; en consecuencia se **revoque la sentencia** en el extremo que declara fundada la demanda, declarando nula la resolución ficta denegatoria, ordenando que la demandada cumpla con reponer a la demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, **reformándose dicho extremo declárese infundada la demanda en el mismo**. Dejando a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer de acuerdo a ley en atención a lo expuesto en el numeral 3.22 de su dictamen, fundamentándolo principalmente en:

- 1) Un precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional es un parámetro normativo para la resolución de futuros procesos similares, en cuanto constituye una regla general por la que los jueces se hallan efectivamente vinculados.
- 2) El Tribunal Constitucional ha establecido que el “Precedente Huatuco” es aplicable a los pedidos de reincorporación en las plazas que forman parte de la carrera administrativa, entre otros al personal regido por el Decreto Legislativo N° 276, “Ley de Bases de la Carrera Administrativa”. Asimismo, manifiestan que dicho precedente es de aplicación inmediata.
- 3) La accionante no cumplió con todos los presupuestos establecidos para poder ser reincorporada en la plaza que solicitó en su demanda, toda vez que no se ha demostrado que haya realizado labores de naturaleza permanente en una plaza vacante y presupuestada, y menos que haya ingresado a la administración mediante concurso público de méritos.
- 4) Que a criterio de la Fiscalía Superior existe desnaturalización del contrato de trabajo de la demandante, por lo que debe dejarse a salvo su derecho a fin de que recurra vía judicial si lo considera conveniente, para solicitar el reconocimiento de sus derechos que le pudieran asistir, sobre lo cual no puede pronunciarse ya que no fue pretendido por la demandante.

3.7.3. Sentencia de Segunda Instancia

Con fecha 02 de noviembre de 2016, el Dr. Dwight Guillermo García Lizárraga – Presidente, Dr. Jorge Guillermo Loli Espinoza y la Dra. Graciela Bernabé Quintanilla Saico, Jueces Superiores de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, emitieron la **Resolución N° 14**, de fecha 02 junio de 2017, que contenía la **Sentencia de Vista**, donde fallaron: **REVOCANDO la sentencia contenida en la Resolución N° 07 de fecha 02 de noviembre del 2016**, que falló declarando fundada la demanda contencioso administrativa, y **REFORMÁNDOLA DECLARARON INFUNDADA** la demanda contencioso administrativa, interpuesta por doña Libia Merita Chávez Moreno contra el Gobierno Regional de Ancash con citación del Procurador Público de dicha entidad, asimismo **DEJARON A SALVO** el derecho de la demandante respecto al pago de sus haberes no abonados para que lo haga valer conforme a ley. Decisión que fundamentaron principalmente en:

- 1) Que la accionante laboró: i) Cuatro años y seis meses bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios para realizar labores en la Dirección Regional de Energía y Minas - Sede Central - Gobierno Regional de Ancash; y, ii) 02 años aproximadamente bajo la Modalidad de Contratos por Locación de Servicios para desarrollar labores en diferentes áreas del Gobierno Regional.
- 2) Que, la recurrente ha laborado desde un inicio mediante Contratos Administrativos de Servicios y sus respectivas Addendas, desde el 01 de junio de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2012, por lo que estando a que dichos contratos han sido reconocidos como un régimen especial de contratación laboral para el sector público que resulta compatible con la Constitución en razón de la sentencia que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N°

1057, seguido en la causa 00002-2010-PI/TC, no procede realizar ningún análisis al respecto, correspondiendo en este caso pronunciarse sólo desde que la accionante fue contratada mediante contratos de locación de servicios (A partir del 01 de Marzo del 2013) a efectos de determinar si en efecto se reúne los requisitos contemplados en la Ley N°24041.

- 3) Ley N°24041 en su artículo 1° prescribía que: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley"; desprendiéndose que la citada norma otorga protección a los trabajadores que se encuentren dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 señalando como requisitos para su aplicación: a) Ser trabajador contratado; b) Que la labor desempeñada sea de naturaleza permanente; c) Que las labores las hubiesen realizado en un periodo ininterrumpido de un año; d) Que no se encuentren dentro de las causales de exclusión previstas en el inciso 2 de la misma norma.
- 4) Que, de los elementos probatorios adjuntados por la demandante, se desprende que efectivamente nos encontramos ante una trabajadora contratada, cumpliéndose el primer presupuesto.
- 5) De las labores desempeñadas por la accionante durante el periodo que va desde el 01 de marzo de 2013 a marzo de 2015, se desprendió que la actora no permaneció en una sola área y cumpliendo las mismas funciones, sino que prestó labores en diferentes áreas del Gobierno Regional, con lo cual queda en evidencia que no se encontraban frente a labores de naturaleza permanente. Además, la accionante no logró acreditar con ningún medio probatorio que las labores que desempeñó eran de

naturaleza permanente, al no apreciarse un cargo para que el que haya sido contratada y que se encuentre contemplada en el ROF o CAP de la institución, quedando desvirtuado sus argumentos postulatorios.

- 6) Respecto al fundamento de la demandante de contar con un contrato de naturaleza indeterminada consistente en el Contrato de Locación de Servicios N° 031-2015, firmado con fecha 27 de febrero de 2015, concluyeron que dicha afirmación carece de asidero legal, pues el hecho que no contenga fecha de inicio y término no implica que de por sí se vuelva uno de carácter indeterminado ya que nos encontramos frente a un contrato netamente civil que no otorga *ipso facto* derecho a la estabilidad laboral a la demandante.
- 7) Respecto al tercer presupuesto referido a que las labores las hubiesen realizado en un periodo ininterrumpido de un año, se advierte que si se ha superado el año de servicios en la demandada, empero como bien se ha señalado en los considerandos anteriores no se ha cumplido con el presupuesto de haber realizado labores permanentes, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.
- 8) Por último, cabe destacar que la pretensión accesorio formulada por la demandante quien solicita el pago de sus haberes de mayo, junio y julio de 2014 y marzo de 2015, se tuvo en cuenta que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, razón por la cual la misma deviene en infundada; sin embargo, aclararon que la misma en el fondo constituye una pretensión aparte habiéndose acumulado indebidamente, empero se advierte que dicho pedido no se ha realizado a nivel administrativo con el consecuente pronunciamiento en dicha vía, razón por la cual no puede ser materia de pronunciamiento, dejándole en este caso a salvo el derecho de la accionante para que lo haga valer conforme a ley.

3.8. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES

Corresponde emitir opinión respecto al presente proceso que versa sobre un Proceso Contencioso Administrativo, donde se le permite al Órgano Jurisdiccional competente realizar un control jurídico de las actuaciones de la Administración Pública, así como la defensa de los derechos subjetivos de los administrados, por ende permite la resolución también de conflictos de intereses de naturaleza laboral, como se vislumbra en el presente trabajo.

En ese sentido, debemos tener en cuenta que este tipo de proceso se encuentra establecido, por un lado en el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, como Norma Suprema del Estado, y por otro, se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067) aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, las mismas que son aplicables en el tiempo y espacio del trámite del presente proceso.

Además, detallo las cuestiones de fondo discutidas en el presente proceso, de la siguiente manera:

- 1) *Determinar, si la Resolución Ficta o “Acto Tácito”, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; adolece de causal de nulidad prevista en el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que deba ser declarada.*
- 2) *Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al*

contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015- GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesoria, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta.

En esta línea de análisis, se puede establecer que el conflicto de intereses principal radica en determinar el tipo de relación laboral que tuvo la demandante Libia Merita Chávez Moreno con el Gobierno regional de Ancash (demandado), y si corresponde su reincorporación al cargo que desempeñaba en la mencionada entidad y el pago de sus haberes dejados de percibir.

Es así que, exponemos lo resuelto por la sentencia de primera que: **DECLARANDO FUNDADA** la demanda Contencioso Administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas ciento veintidós a ciento treinta y dos, por doña **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO**, contra el **Gobierno Regional de Ancash**, en consecuencia declárese **NULA la Resolución Ficta denegatoria por aplicación del silencio administrativo negativo; ORDENO** que el Gobierno Regional de Ancash cumpla con **REPONER** a la demandante en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, Asistente Administrativo en la Sub Gerencia Regional de Comunidades Campesinas y Asuntos Rurales u otro de similar grupo ocupacional y nivel remunerativo; asimismo se ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante los meses de mayo, junio y julio del dos mil catorce y marzo del dos mil quince, más el pago de intereses. Sin costas ni costos del proceso. Fundamentando su decisión de manera principal en que la naturaleza laboral de los servicios prestados

por la demandante, se caracterizaron por ser permanentes (más de un año de labores ininterrumpidas), personales, remunerados y subordinados, y que por tanto, basándose en la aplicación del principio de primacía de la realidad, la demandante se encontraba inmersa en el artículo 1 de la Ley N° 24041, motivo por el cual no podía ser cesada ni destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, y que el demandado al contravenir dicha normatividad, acarrea la nulidad de la resolución ficta denegatoria por aplicación del silencio administrativo negativo..

Por otro lado, la sentencia de segunda instancia tuvo una decisión totalmente distinta a la de primera instancia resolviendo: **REVOCANDO la sentencia contenida en la Resolución N° 07 de fecha 02 de noviembre del 2016**, que falló declarando fundada la demanda contencioso administrativa, y **REFORMÁNDOLA DECLARARON INFUNDADA** la demanda contencioso administrativa, interpuesta por doña Libia Merita Chávez Moreno contra el Gobierno Regional de Ancash con citación del Procurador Público de dicha entidad, asimismo **DEJARON A SALVO** el derecho de la demandante respecto al pago de sus haberes no abonados para que lo haga valer conforme a ley. Fundamentando su decisión principalmente en que la demandante pese a cumplir con los otros requisitos es decir haber cumplido labores ininterrumpidas por mas de un año, remuneradas y subordinadas, no cumplió con el requisito de que las mismas sean permanentes, y por ende no se encontraría inmersa en el artículo 1 de la Ley N° 24041.

En este orden de ideas, nos permitimos opinar que en ambas instancias los órganos jurisdiccionales incurrieron en una interpretación literal no solo de la norma sino también de lo expresado por el Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad del CAS, ya los requisitos prescritos en el artículo 1° de la Ley N°

24041, vulnerando así no solo principios y derechos constitucionales, sino también preceptos legales.

En este sentido, podemos expresar que ***concordamos plenamente con lo resuelto por la Sentencia de Primera Instancia***, que declaró fundada la demanda, ya que, como bien se expresa en los fundamentos de la decisión, *la demandante acreditó que si cumplió con los requisitos necesarios para alcanzar la protección que establece el artículo 1° de la Ley N°24041, es decir ser servidora público contratada para labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido*; lo cual se puede corroborar mediante la aplicación de los principios de Primacía de la Realidad, continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector en su variante de condición más beneficiosa reconocidos en los artículos 23° y 26° de la Constitución Política del Estado.

Sustentamos nuestra posición en la ***Casación Laboral 12475-2014, Moquegua, expedido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con fecha 17 de diciembre del 2015, que señala:***

“Respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante 5057-2013-PA/TC Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos:

a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.

c) *Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).*

d) *Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.*

e) *Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.*

f) *Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú”.*

Asimismo, en la ***Sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú, de fecha 13 de junio de 2013, expedida en el Exp. 876-2012-AA/TC, donde se vislumbró la aplicación del principio de primacía de la realidad:***

“Por estimar que en virtud del principio de primacía de la realidad, al momento de su cese el demandante se encontraba sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado y no a un contrato administrativo de servicios, y que al actor le alcanzaba la protección contra el despido arbitrario prevista en el artículo 1° de la Ley 24041”.

De igual forma, nos amparamos también en la ***Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 03146-2012-PA/TC PIURA de fecha 22 de octubre de 2012, por señalar que:***

“... en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se

pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente.”

Concuero en que como **consecuencia accesoria** de haberse establecido la existencia de una relación laboral válida entre la demandante y la entidad demandada, donde la primera se encontraba protegida por el artículo 1 de la Ley N° 24041, y que el demandado al contravenir dicha normatividad, acarreó la nulidad de las actuaciones administrativas efectuadas por el Gobierno Regional de Ancash, al separar arbitrariamente a la demandante de sus labores, ya que incurrió en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General vigente en dicho tiempo, por ser contrario a la Constitución Política del Estado y a la Ley N° 24041.

Del presente análisis, cabe realizar la aclaración de que a diferencia del Proceso Contenciosos Administrativo analizado en líneas anteriores, **en la actualidad de acuerdo a la última modificatoria legislativa realizada con fecha 04 de febrero de 2019**, se estableció que el Ministerio Público no intervendría, en adelante, en el proceso contencioso administrativo, a fin de impulsar la solución de estos casos patrocinados, generalmente, contra el Estado.

Así lo establece la Ley N° 30914, que deroga el artículo 14 de la Ley N° 27584, que regulaba la intervención del Ministerio Público en el proceso contencioso

administrativo, como dictaminador (antes de la resolución final y en casación) o como parte, tratándose de intereses difusos.

Es así que, de acuerdo con la Ley N° 30914, luego de expedido el auto de saneamiento o de efectuada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente queda listo para dictar sentencia. Las partes pueden solicitar al juez la realización de informe oral, que será concedido solo por mérito de la solicitud oportuna.

CONCLUSIONES

1. Del presente análisis del expediente mediante la aplicación del principio de primacía de la realidad y de continuidad laboral, se pudo acreditar la existencia de una relación laboral válida entre la demandante Libia Merita Chávez Moreno y la entidad demandada, Gobierno Regional de Ancash, por la verificación de la existencia de sus elementos esenciales, es decir, una prestación personal permanente, subordinada y remunerada, encontrándose inmersa en el artículo 1° de la Ley N° 24041, motivo por el cual no podía ser cesada ni destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.
2. En ese orden de ideas, podemos concluir, que la declaración de nulidad de las actuaciones administrativas efectuadas por la entidad demandada, son una consecuencia directa de haberse acreditado la existencia de la relación laboral válida, protegiéndose el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de la demandante que habían sido vulnerados por fraude o apariencia creada por causa del empleador, ya que incurrió en la causal establecida en el inciso 1° del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General vigente en dicho tiempo, es decir por ser contrarios a la Constitución Política del Estado y a la Ley N° 24041.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alzamora, M. (s/a). *Derecho procesal civil. Teoría general del proceso*. (8ª ed.). Lima: Ediciones EDDILI.
2. Arias, M. (2011). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Contratos Nominados*. Con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós, Angela Arias Schreiber Montero y Elvira Martínez Coco. (t. II), (2ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica Editores.
3. Bartra, J. (2002). *Procedimiento Administrativo. Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Editora Huallaga.
4. Castillo, J., Abal, J., Díaz, R. y Sánchez, S. (2006). *Compendio de Derecho Individual del Trabajo*. (3ª ed.). Lima: N.C. Perú S.A.
5. Cervantes, D. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. (7ª ed.). Lima: Editorial Rodhas.
6. Chanamé, R. (2009). *Diccionario Jurídico, términos y conceptos*. (6ª ed.), Lima: ARA Editores.
7. Devis, H. (1984). *Teoría General del Proceso*. (t. I), Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
8. Dromi, J. (1973). *Acto Administrativo, Ejecución, Suspensión y Recursos*. Buenos Aires: Ediciones Macchi S. A.
9. Hinostroza, A. (2017). *Proceso Contencioso Administrativo*. (3ª ed.), Lima: Jurista Editores.

10. Monzón, L. (2011). *Comentario Exegético a la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Ediciones Legales.
11. Morón, J. (2016). *La Contratación Estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
12. Obregón, T. (2018). *Manual de relaciones individuales del trabajo*. Lima: Instituto Pacífico.
13. Palacio, L. (1979). *Derecho procesal civil*. (t. II), Buenos Aires: Ed. Abeleto Perrot.
14. Pérez, B. (1983). *Derecho del Trabajo*. Buenos aires: Editorial Astrea.
15. Priori, G. (2002). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. (3^a ed.), Lima: Ara Editores.

ANEXOS

- 1.** Copia del Auto de Saneamiento.
- 2.** Copia del Dictamen N° 149-16-MP/FPM-INDEPENDENCIA.

JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO - SEDE DE CORTE

EXPEDIENTE : 00176-2016-0-0201-JR-LA-01
MATERIA : ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
JUEZ : NUE OLAZABAL, GUILLERMO NAPOLEON
ESPECIALISTA : RODRIGUEZ DE PAZ, BETZABET BLANCA
REPRESENTANTE: PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
DEMANDANTE : CHAVEZ MORENO, LIBIA MERITA

AUTO DE SANEAMIENTO

Resolución Nro. 02
Huaraz, cuatro de abril
Del año dos mil dieciséis.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta en la fecha con el escrito del Abogado **JOSE LUIS CAJAHUANCA LOLI**, en su condición de citado **PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, conforme a la Resolución Ejecutiva Regional que adjunta, por señalado su domicilio procesal en el lugar que indica para los fines correspondientes y por señalada la Casilla electrónica a donde se les hará llegar las notificaciones de ley, y; **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, la entidad demandada y el citado Procurador han sido válidamente notificados con el auto admisorio, demanda y anexos, el día treinta de marzo del año dos mil dieciséis, como es de verse de la constancias de notificación obrantes en autos;

SEGUNDO: Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 28.2, inciso 3 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, el plazo para absolver el traslado de la demanda es de diez días;

TERCERO: Que, en el presente caso, el citado Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, ha absuelto el traslado de la demanda, con fecha trece de abril del dos mil dieciséis, en representación de la entidad demandada, conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 1068 -

Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, en su capítulo V, artículo 22° y 23°, por ende la entidad demandada ha cumplido con contestar la demanda dentro del plazo de Ley a través del Procurador Público designado. Por las consideraciones expuestas. **SE RESUELVE: 1) TENER POR APERSONADO a don Oswaldo López Arroyo**, en su condición de **PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**; y, 2) Por **ABSUELTO EL TRASLADO DE LA DEMANDA** por el Abogado Oswaldo López Arroyo, en su condición de **PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, en **representación** de la demandada **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, mediante escrito de fecha trece de abril del dos mil dieciséis, en los términos que precisa, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que indica, agregándose a los autos los anexos acompañados; y, prosiguiendo con el trámite de la presente causa; y, siendo el estado del proceso el de emitir el **AUTO DE SANEAMIENTO**:

- a): Que, conforme lo prevé el Artículo 28.1 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 y su modificatoria, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, es deber del Juzgador volver a revisar la cuestión procesal para verificar si se han cumplido con los presupuestos procesales requeridos en este tipo de procesos como son: competencia del Juzgado, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda; así como, con las condiciones de la acción: voluntad de la ley, interés y legitimidad para obrar de las partes;
- b): Que, de autos se aprecia que la señora **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO**, mediante escrito de fecha dieciocho de febrero del año dos mil dieciséis, que obra de fojas ciento veintidós a ciento treinta y dos, acude al Juzgado en busca de tutela jurisdiccional, solicitando se declare la **Resolución Ficta o "Acto Tácito"**, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; y en **consecuencia**, se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil

148°
licito
P. L. M.
9/11

quince y como pretensión accesoria, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta; admitida a trámite la demanda, que fue dirigida contra el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, con citación al **PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**; mediante **resolución número uno**, de fecha siete de marzo del año dos mil dieciséis, se admite a trámite la demanda sobre la nulidad de la **Resolución Ficta o "Acto Tácito"**, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; y en **consecuencia**, se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesoria, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta; siendo absuelta por el **citado Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash**, mediante escrito de fecha trece de abril del dos mil dieciséis; y, teniéndose por absuelto el traslado de la demanda por parte del Citado Procurador, en representación propia y de la demandada; y, verificadas las constancias de notificación se aprecia que la absolución se ha realizado dentro del plazo establecido por Ley;

- c) Que, de la revisión que se hace de actuados se desprende que existe competencia del Juzgado para conocer la pretensión incoada, capacidad tanto de la demandante, demandada y del Procurador Público citado;
- d) Que, igualmente del escrito de contestación de la demanda se verifica que no se ha deducido excepciones ni defensas previas, de especial pronunciamiento por el Juzgador; advirtiéndose asimismo que no existe causal de nulidad alguna, por lo que se habría entablado una relación procesal válida

ERIKO LUIS OLAZARAL
JUEZ
Juzgado de lo Contencioso Administrativo

Abg. BETZABETE RODRIGUEZ DE PAZ
ESPECIALISTA LEYAL
Primer Juzgado de Turno de lo Contencioso Administrativo
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

entre las personas que conforman la parte demandante y, la demandada, siendo necesario que la causa prosiga con su tramitación.

Siendo ello así y estando a lo expuesto, **SE DECLARA LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL VÁLIDA** entre la demandante: **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO** y la entidad demandada **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, con citación del **PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**, a fin de que se declare la Nulidad total de: la **Resolución Ficta o "Acto Tácito"**, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; y en **consecuencia, se ordene su reincorporación inmediata** a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesorias, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta; el mismo que se tramita en la vía del Procedimiento Especial en consecuencia: **DECLÁRESE SANEADO EL PROCESO** al existir una relación jurídica procesal válida. Continuando con la tramitación del proceso se procede a la **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

a) FÍJENSE COMO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- _ Determinar, si la **Resolución Ficta o "Acto Tácito"**, por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; adolece de causal de nulidad prevista en el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que deba ser declarada.
- _ Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente se ordene su **reincorporación inmediata** a su puesto de trabajo en la Gerencia

Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesorias, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta.

b) ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

DE LA PARTE DEMANDANTE: Téngase por admitidos los siguientes medios probatorios:

DOCUMENTOS: El mérito de:

- 1) Copia fedateada de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0850-2015-GRA/GR, de fecha doce de octubre del dos mil quince, que corre de fojas dos a tres.
- 2) Copia legalizada del recurso de reconsideración, expediente n° 311308, de fecha dieciséis de noviembre del dos mil quince, que corre fojas cuatro a seis.
- 3) Copia certificada de la solicitud de silencio administrativo negativo y que da por agotada la vía administrativa, expediente N° 47 6961, de fecha quince de enero del dos mil dieciséis, que corre de fojas siete a ocho.
- 4) Copia certificada de los contratos CAS, del año 2008 y 2009, corrientes de fojas diez a treinta y dos, señalados en el punto cuatro y cinco.
- 5) Copia certificada de las constancias de trabajo, corriente de fojas treinta y cuatro a treinta y cinco.
- 6) Copia certificada de los adendums y contratos CAS, correspondientes a los años 2010, 2011 y 2012, señalados en el punto siete, ocho y nueve, corriente de fojas treinta y seis a cincuenta y siete.
- 7) Copia certificada de los contratos de Locación de Servicios, correspondientes a los años 2013 y 2014, señalados en los puntos diez y once, corrientes de fojas cincuenta y nueve a ochenta y nueve.

GUILLERMINE OLAZADAL
102 (10)
Primer Juegado de Trabajo Transitorio de Huancayo

AGD. DELIBET B. ROMÁN GUEZ DE PAZ
ESPECIALISTA LEGAL
Primer Juegado de Trabajo Transitorio de Huancayo
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

- 8) Copia certificada de los informes de trabajo, corriente de fojas noventa y cuatro a noventa y cinco.
- 9) Copia certificada del Contrato de Locación de Servicios a plazo indeterminado, corriente de fojas noventa y uno a noventa y dos.
- 10) Copia certificada de la solicitud de fecha nueve de octubre del dos mil quince, corriente a fojas noventa y tres.
- 11) Copia certificada del Acta de conformidad de prestación de servicios, corriente a fojas noventa y seis.
- 12) Copia certificada de la Constancia de trabajo, corriente de fojas cien.
- 13) Copia certificada del Oficio N° 1612-2014-REGIÓN AN CASH/GRAD, de fecha veintitrés de diciembre del dos mil catorce, corriente a fojas setenta y nueve.
- 14) Copia certificada de la historia clínica de la demandante, corriente de fojas ciento uno a ciento veintiuno.

• Del citado PROCURADOR PUBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH y del demandado GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH:

Téngase por admitidos los medios probatorios ofrecidos por la parte actora en su escrito de demanda.

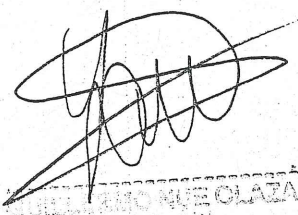
Advirtiéndose que los medios probatorios admitidos de las partes consisten en documentos y teniendo a la vista el Expediente Administrativo: **TÉNGASE PRESENTE SU MÉRITO AL MOMENTO DE RESOLVER**. No siendo indispensable la realización de una audiencia de actuación de medios probatorios; por lo que, en aplicación de lo establecido en el Artículo 28.1 del D.S. N° 013-2008-JUS: **PRESCÍNDASE** de esta etapa procesal; y, advirtiéndose de autos que la entidad demandada no ha cumplido con remitir el expediente administrativo, siendo esto así: **REITÉRESE requerimiento, bajo apercibimiento** en caso de incumplimiento, de imponérsele una multa ascendente a 03 URP; sin perjuicio, de remitirse copias certificadas al Ministerio Público para ser denunciado por el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad y conforme al estado del proceso: **REMÍTASE** los actuados a **VISTA FISCAL** para la emisión del Dictamen correspondiente, **una vez que sea recabado el expediente administrativo** correspondiente a la

GUILLEMO MUEGLAZARAI
JUEZ
Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz


Abg. BETZABEL G. GARCÍA DE VEGA
ESPECIALISTA LEGAL
Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH

Resolución Ficta o "Acto Tácito", por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince. Se emite a la fecha esta resolución por la recargada labor de esta secretaría. **NOTIFÍQUESE** a las partes con arreglo a Ley.-

15/1
Secretaría
Jus



GUILLERMO QUE OLAZABAL
Primer Juzgado de Trabajo Transitorio
Corte Superior de Justicia de Ancash



Abg. BETZABET B. RODRIGUEZ DE PAZ
ESPECIALISTA LEGAL
Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH



167
Cuentos
5 de 15

DICTAMEN N° 149-16 -MP/FPM-INDEPENDENCIA
Exp. N° 00176-2016-0-0201-JR-LA-01
Sec.: Betzabeth Rodriguez de Paz.
Materia: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE HUARAZ.

EL MINISTERIO PÚBLICO, representado por el Fiscal Provincial Titular, ADRIAN FORTUNATO TORRES LOPEZ de la Fiscalía Provincial Mixta de Independencia del Distrito Fiscal de Ancash, en el ejercicio de las funciones que la Constitución y las leyes le otorgan, procede a emitir el presente dictamen.

I. MATERIA.

Se ha remitido a este Despacho Fiscal, a efectos de emitir dictamen en el presente proceso seguido por LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO contra EL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH.

II. ANTECEDENTES.

2.1. Que, mediante escrito que obra de folios 122/132 la demandante, interpone demanda Contenciosa Administrativa, solicitando.

- o Se declare la nulidad de la Resolución Ficta o "Acto Tácito", por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince
- o Se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015-GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesorias, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta;

2.2. Que, mediante la Resolución N°01 (folios 133/134) se admite a trámite la demanda interpuesta contra el Gobierno Regional de Ancash, trasladándose y emplazándose al demandado a fin que en el plazo de ley se apersona al proceso y ejercite su derecho de defensa; emplazamiento que es contestado por el demandado; posteriormente mediante resolución N°02 (folios 146/152), se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y saneado el proceso; fijándose los puntos controvertidos.

LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO
FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE INDEPENDENCIA
DISTRITO FISCAL DE ANCASH
HUARAZ



168
Ciento
y Ocho

- *Determinar, si la Resolución Ficta o "Acto Tácito", por silencio administrativo negativo, formulado con fecha quince de enero del dos mil quince; adolece de causal de nulidad prevista en el Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General que deba ser declarada.*
- *Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente se ordene su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash, en mérito al contrato laboral a plazo indeterminado N° 031-2015- GRADSGABSA (mal llamado contrato de Locación de Servicios) suscrito con fecha veintisiete de febrero del dos mil quince y como pretensión accesoria, el pago de sus haberes de los meses de Mayo, Junio y Julio del dos mil catorce y Marzo del dos mil quince, ascendente a la suma de S/. 8,850.00 soles más sus intereses legales, costas y costos de proceso, en base a la liquidación que se detalla línea abajo y las pruebas que se adjunta.*

III. FUNDAMENTOS DEL PRONUNCIAMIENTO DE FONDO.

- 3.1. En cuanto a la finalidad del proceso Contencioso Administrativo, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-1996-AI, de fecha del 23-04-1997, en el fundamento 37) ha resuelto: *"Se puede recurrir al Poder Judicial mediante la acción contenciosa administrativa la que tiene por finalidad que éste revise la adecuación al sistema jurídico de las decisiones administrativas que versen sobre derechos subjetivos de las personas, constituyendo así una garantía de constitucionalidad y legalidad de la administración pública frente a los administrados, así lo establece el Artículo 148° de la Constitución Política del Estado".*
- 3.2. El proceso contencioso Administrativo previsto en la Constitución Política del Estado a través del artículo 148°, ha sido incorporado con el único propósito de que las decisiones o actos de la Administración Pública que causen estado sean susceptibles de impugnación ante el Poder Judicial, cuando los mismos no están arreglados a derecho y causen perjuicio a los particulares; en este contexto, la Ley de Procedimiento Administrativo dentro de sus lineamientos, no sólo resguarda la adecuada marcha del ente administrativo, sino que además, tutela y preserva los derechos e intereses de los administrados.
- 3.3. Del estudio y análisis del expediente se colige que la cuestión controvertida en el presente proceso consiste en determinar si el contrato de Locación de Servicios suscrito por la demandante con la demandada ha sido desnaturalizado, convirtiéndose en uno de carácter permanente.
- 3.4. Siendo ello así, se advierte que el Precedente vinculante "Huatuco" - Exp. N° 05057-



1611
Cuenta
y move

2013-PC no corresponde ser aplicado dado a que el mismo sólo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa a la cual se accede sólo por criterios meritocráticos, y no frente a otras modalidades de función pública, ello por que es de suma importancia tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, entre otros) y otros que claramente no forman parte de ella (obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios – CAS, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado). Aclaración que ha sido realizada por nuestro máximo interprete de la Constitución en su sentencia emitida en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, del 23-06-16 (recurso de agravio constitucional interpuesto por don Richard Nilton Cruz Llamos), argumentos que han de ser tomados en cuenta en el presente caso ya que no se trata de un pedido de reposición a una plaza de carrera administrativa.

RODRIGO TORRES LOPEZ
FISCAL EN JEFE
DISTRITO FISCAL DE ANCASH

5. En ese sentido, de los documentos que corren de folios 59 a 72 y de folios 80 a 92, presentados como medios probatorios por la demandante (los mismos que no han sido cuestionados por el demandado y han sido admitidos como medios probatorios) se tiene que suscribieron sendos contratos con la demandada, habiendo suscrito los contratos de locación de servicios en donde constan labores realizadas del 01 de marzo del año 2013 al mes de marzo del año 2015; en la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Ancash conforme se advierte de los contratos de Locación de Servicios, prestando sus labores supervisado conforme se establecen de los Memorandum e Informes presentados en la demanda.

Sobre la Desnaturalización de los contratos de Locación de Servicios.

3.6. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios de la demandante, en aplicación del principio de primacía de la realidad¹, que, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, porque de ser así, la demandante sólo podía ser despedida por causa justa prevista en la ley. Así tenemos que en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, se estableció que

¹ "El principio de primacía de la realidad o de veracidad que se constituye en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución política del Estado de mil novecientos noventa y tres, que ha visto el trabajo como un deber y un derecho base del bienestar social y medio de la realización de la persona (artículo 22º); y además como un objetivo de atención prioritaria del Estado (artículo 23º) delimita que el juez en caso de la discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o de acuerdos, debe darle preferencia a lo primero, esto es, a lo que ocurre en el terreno de los hechos o de la realidad, pues el contrato de trabajo constituye un contrato realidad, esto se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación". Casación N° 476-2005, 05 de enero de 2007.



71
Setenta y 10

mediante el referido principio "[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".²

3.7. El artículo 4° del Decreto Supremo 003-97-TR señala que en *"toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"*, y precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios.

3.8. En ese sentido, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, se debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.³

3.9. De advertirse los rasgos indicados precedentemente, en el presente caso se estaría ante la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041 que establece claramente. *"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan mas de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por la 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"*; correspondiente solo analizar los elementos del año ininterrumpido en labores de naturaleza permanente.

3.10. En tal sentido, de los documentos adjuntos presentados como medios probatorios por la demandante, se tiene que efectivamente la demandante y la demandada suscribieron sendos contratos de locación de servicios los mismos que corren de fojas 59 a 72 de autos, de los cuales se aprecia que entre la demandante y la demandada ha existido una relación de trabajo encubierta por un contrato civil; por cuanto la demandante prestó sus servicios de manera personal a la demandada cumpliendo diferentes funciones, de manera

² SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N° 1944-2002-AA/TC, fundamento 3), de fecha 28 de enero del 2003, reiterado en la STC N° 05860-2009-PA/TC.

³ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EXP. N° 03146-2012-PA/TC, de fecha 22 de octubre de 2012.



191
 Cuento
 Setenta
 y uno

continuada por más de un año, percibiendo por dicha prestación personal de servicios una remuneración mensual, habiendo la entidad demandada ejercido facultades de dirección y fiscalización sobre ella, conforme se acredita con los documentos que obran de folios 75 a 79 y y de folios 93 a 121, como son informes de actividades, solicitudes, constancia de trabajo (documentos presentados en la demanda) con los cuales se acredita que existía control sobre la prestación o la forma en que se ejecutaba, condición necesaria para determinar la existencia de un contrato de trabajo, independientemente de la denominación que se le haya dado y de su sometimiento a las normas del Código Civil sobre locación de servicios, aunado a ello, se advierte que la demandante habría cumplido un horario de oficina, ello atendiendo a las funciones que realizaba; cumpliéndose entonces con los elementos de prestación personal, remuneración y subordinación de un contrato laboral, encontrándose la demandante dentro del supuesto previsto por el artículo 1° de la Ley 24041.

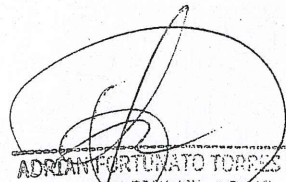
3.11. En ese sentido, al haber laborado la demandante para la demandada en forma personal, remunerado, supervisado, continua por más de un año, entre otros, hacen concluir la existencia de un contrato de trabajo, por lo que corresponde aplicar el principio de primacía de la realidad (artículo 4° del Decreto Supremo 003-97-TR), en virtud del cual debe preferirse la existencia de una relación de naturaleza laboral y no civil, en caso de discordia entre lo que fluye de los documentos y lo que sucede en la realidad.

IV. CONCLUSIÓN:

Estando a las consideraciones, a los dispositivos indicados como a lo prescrito por el Artículo 14° inciso 1) de la Ley N° 27854 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por la Ley N° 28531 y el Artículo 96° inciso 2) del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público, este Despacho Fiscal concluye Dictaminando: Que se declare **FUNDADA** la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por **LIBIA MERITA CHAVEZ MORENO** contra el **GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**.

Independencia, 20 de setiembre de 2016.

LPSA/fap


 ADRIÁN FORTUNATO TORRES LOPEZ
 FISCAL PROVINCIAL MIXTA DE INDEPENDENCIA
 DISTRITO FISCAL DE ANCASH

EXPEDIENTE

PENAL

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

I. CAPÍTULO I: “DOCTRINA”	1
1.1. DERECHO PENAL	1
1.2. ACCIÓN	1
1.3. HECHO PUNIBLE	1
1.4. DELITO	2
1.5. TIPICIDAD	2
1.6. ANTIJURIDICIDAD	3
1.7. CULPABILIDAD	3
1.8. DOLO	4
1.8.1. Concepto	4
1.8.2. Clases de Dolo	4
1.9. CULPA	6
1.9.1. Concepto	6
1.9.2. Clases.....	7
1.10. LA PENA	8
1.10.1. Concepto	8
1.10.2. Clases de Pena	8
1.11. EL DELITO DE ROBO AGRAVADO	10
1.11.1. Generalidades.....	10
1.11.2. Bien Jurídico Protegido	12
1.11.3. Tipicidad Objetiva	12
1.11.4. Tipicidad Subjetiva	15
1.11.5. Circunstancias Agravantes.....	14
1.12. DERECHO PROCESAL PENAL	17

1.12.1.	Concepto	17
1.12.2.	Objeto.....	19
1.12.3.	Características	19
1.13.	EL PROCESO PENAL	20
1.13.1.	Concepto	20
1.13.2.	Principios del Proceso Penal.....	20
1.13.3.	Etapas del Proceso Penal	24
II.	CAPÍTULO II: “JURISPRUDENCIA”	26
2.1.	DEFINICIÓN DEL DELITO DE ROBO.....	26
2.2.	CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ROBO	26
2.3.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	27
2.4.	ACREDITACIÓN DE LA PREEXISTENCIA DEL BIEN	27
2.5.	CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO	27
2.6.	ROBO CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS	28
2.7.	ROBO EN INMUEBLE HABITADO.....	29
2.8.	ROBO DURANTE LA NOCHE.....	29
2.9.	COAUTORÍA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO	29
2.10.	INSUFICIENCIA PROBATORIA EN EL ROBO AGRAVADO	30
III.	CAPÍTULO III: “RESUMEN Y ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES”	32
3.1.	ETAPA DE INVESTIGACIÓN	35
3.1.1.	Investigación Preliminar.....	35
3.1.2.	Investigación Preparatoria.	38
3.1.3.	Requerimiento de Prisión Preventiva	40
3.1.4.	Conclusión de la Investigación Preparatoria	46
3.1.5.	Análisis de la Etapa de Investigación Preparatoria	46
3.2.	ETAPA INTERMEDIA	49

3.2.1.	Requerimiento de Acusación Fiscal	49
3.2.2.	Absolución del Requerimiento Acusatorio	50
3.2.3.	Audiencia de Control de Acusación	53
3.2.4.	Auto de Citación a Juicio Oral	55
3.2.5.	Análisis de la Etapa Intermedia	55
3.3.	ETAPA DE JUZGAMIENTO	57
3.3.1.	Etapa Inicial del Juicio Oral	57
3.3.2.	Etapa Probatoria del Juicio Oral	60
3.3.3.	Etapa Final del Juicio Oral	63
3.3.4.	Análisis de la Etapa de Juzgamiento o Juicio Oral.....	63
3.4.	ETAPA IMPUGNATORIA	68
3.4.1.	Recurso de Apelación	68
3.4.2.	Sentencia de Segunda Instancia.....	71
3.4.3.	Análisis de la Etapa Impugnatoria.....	71

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

El presente Informe se encuentra referido al Expediente Penal N° 01230-2015-0-0201-JR-PE-02, originada por la denuncia verbal y que dio origen a la intervención policial realizada el día 13 de agosto de 2015 a horas 22:50 p.m, a los imputados Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Francisco Franco por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, prescrito en el artículo 189° inciso 1, 2 y 4 del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán.

Del análisis del expediente se ha verificado que fue tramitado en primera instancia ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ancash y en la segunda instancia ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash. Asimismo, se ha analizado los hechos materia de imputación que fundamentaron la acusación contra Francis Kevin Peña Diaz y Francisco Franco Flores Amez, además de los principales actos de investigación que se recaudaron en la etapa de Investigación Preparatoria, la Acusación Fiscal, el auto de Enjuiciamiento, Juicio Oral hasta la expedición de la Sentencia Condenatoria y respecto a la decisión de Segunda Instancia.

El informe ha efectuado un resumen meticuloso con la identificación de los diversos actos procesales, a fin de que resulte claro la forma en la cual se ha tramitado el proceso y se indican algunas conclusiones arribadas respecto al propio proceso teniendo en cuenta la actual jurisprudencia y doctrina nacional sobre el Delito de Robo el cual es una de los tipos penales de apoderamiento con violencia mediante sustracción de mayor incidencia en nuestra sociedad, que mayor peligro genera a la integridad física de todas las personas.

RESUMEN

El informe analiza el expediente judicial que se encuentra signado con el N° 01230-2015-0-0201-JR-PE-02, iniciado por la intervención policial realizada el día 13 de agosto de 2015 a horas 22:50 p.m, a los imputados Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Francisco Franco por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, prescrito en el artículo 189° inciso 1°, 2° y 4° del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán.

Se ha estructurado conforme al Artículo 48° del Reglamento, por lo que cuenta con una introducción, resumen, doctrina, jurisprudencia, análisis de las principales piezas procesales, conclusiones, referencias bibliográficas y anexos. El objetivo que ha estado orientado a analizar los fundamentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales sobre la materia; se ha tratado de desentrañar los diferentes fundamentos teóricos. Las técnicas que se han empleado han sido de análisis documental y la bibliográfica.

PALABRAS CLAVES: Intervención, patrimonio, robo, imputado y agraviado.

ABSTRACT

The report analyzes the judicial file that is signed with No. 01230-2015-0-0201-JR-PE-02, initiated by the police intervention carried out on August 13, 2015 at 22:50 pm, a the accused Peña Díaz Francis Kevin and Flores Amez Francisco Franco for the alleged commission of the crime against the Patrimony - Aggravated Robbery, prescribed in article 189 ° subsection 1, 2 and 4 of the Criminal Code, to the detriment of Rosa Angélica Blas Espinoza and Jonathan Jofré Shuan Huaman

It has been structured according to Article 48 of the Regulation, so it has an introduction, summary, doctrine, jurisprudence, analysis of the main procedural pieces, conclusions, bibliographical references and annexes. The objective that has been oriented to analyze the normative, doctrinal and jurisprudential foundations on the subject; It has tried to unravel the different theoretical foundations. The research techniques that have been used have been documentary and bibliographic analysis.

KEY WORDS: Intervention, heritage, theft, imputed and aggrieved.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE PENAL

EXPEDIENTE:

N° 01230-2015-0-0201-JR-PE-02

AGRAVIADOS:

Rosa Angélica Blas Espinoza

Jonathan Jofre Shuan Huamán

IMPUTADOS:

Francisco Franco Flores Amez

Francis Kevin Peña Díaz.

DELITO:

Robo Agravado

INSTANCIA:

Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de
Ancash

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

CAPÍTULO I

“DOCTRINA”

1.1 DERECHO PENAL

Conjunto de normas jurídicas del Estado que, como *última ratio* del ordenamiento jurídico y ante insuficiencia de otros medios normativos menos drásticos de tutela de los bienes jurídicos de mayor relevancia social (frente a su lesión o puesta en peligro), describen como delitos y faltas determinadas acciones humanas y las conminan con una pena (si el autor de la infracción penal es culpable), o una medida de seguridad (si el autor del injusto típico es criminalmente peligroso pero no imputable), o una pena y una medida de seguridad (si el sujeto es culpable y peligroso), con el fin de prevenir la comisión de futuros delitos y de confirmar la vigencia quebrantada de la norma (Polaino, 2015, p. 59).

1.2 ACCIÓN

El punto de partida del derecho penal no es otro que la conducta humana que pretende regular y lo hace seleccionando de un universo indeterminado, aquel número preciso de conductas, previstas como tipos penales en la parte especial del catálogo, que el legislador las considera relevantes desde el punto de vista jurídico penal, por transgredir normas protectoras de determinados bienes jurídicos o para prevenir daño social, que determinada racionalidad político criminal ha decidido tutelar (Villa Stein, 2014, p. 265).

1.3 HECHO PUNIBLE

Melgarejo (2010) nos dice que el hecho punible “es una perturbación grave al orden social, penada por ley. En el derecho penal comparado se ha dado una clasificación tripartita: Crimen, delito y contravención. Nuestro código penal se ha optado por una clasificación bipartita: Delitos y Faltas” (p. 99).

1.4 DELITO

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad, estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable. También agrega que el artículo 11° del código penal prescribe que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley, y que si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan par la defunción del delito, estas están implícitas (Villavicencio, 2009, p. 226).

1.5 TIPICIDAD

La tipicidad es un elemento esencial del concepto de delito, que indica la subsumibilidad de la conducta en un tipo legal de delito: que la acción sea típica significa que es descrita como delito en un tipo del Código Penal. Si la acción no es típica podrá contrariar cualquier otro sector del ordenamiento jurídico (por ejemplo, civil, administrativo o laboral), pero desde luego es irrelevante para el Derecho Penal, esto es: no podrá constituir nunca delito (Polaino, 2015, p. 421).

En ese mismo sentido Bustos (2004) señala que:

La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. Si luego de realizado dicho proceso se determina que encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla. Por consiguiente la tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo,

ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición (p. 640).

1.6 ANTIJURIDICIDAD

La Antijuridicidad significa contradicción con el derecho. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuridicidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto. Este es el sentido de la contradicción con el derecho (Jescheck y Weigend, 2002, p. 250).

En ese orden de ideas, Polaino (2015) señala que:

La antijuridicidad es un **elemento esencial** del concepto de delito que indica la **contrariedad** u **oposición a la norma jurídica**. Para saber si una conducta es adecuada a Derecho o contraria a él, es preciso efectuar un juicio valorativo de adecuación: si la acción respeta los principios jurídicos en materia penal, es perfectamente tolerada; en cambio, si infringe algún principio normativo es antijurídica (p. 457).

1.7 CULPABILIDAD

La culpabilidad es el **reproche personal** normativo por la realización de un injusto típico. El tipo legal cumple en el plano de la antijuridicidad una función sistemática y de delimitación de la garantía normativa, en el plano de la culpabilidad cumple esencialmente una función de motivación, en cuanto describe los comportamientos cuya no comisión quiere la norma motivar (Polaino, 2015, p. 502).

La **esencia** de la culpabilidad en tanto reproche jurídico es normativa. La culpabilidad no puede residir en el *modo-de-ser* o en el *carácter-o-personalidad* del sujeto.

Su naturaleza normativa expresa el **juicio jurídico** de reproche personal por el injusto típico realizado por quien tiene capacidad personal y libertad de autodeterminación de conducta en el sentido normativo (presupuestos de la culpabilidad) y opta por no motivar su conducta en el mismo y quebrantar la norma realizando el injusto típico (Polaino, 2015, p. 502).

1.8 DOLO

1.8.1 Concepto

En la actualidad la doctrina mayoritaria define el dolo por la confluencia de los dos elementos (cognitivo y volitivo). De esa forma el dolo se define como el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos del tipo, de manera que se produce un resultado que es conocido y querido por el autor. Por ello, en los delitos dolosos existe una coincidencia entre lo conocido, lo requerido y lo ocurrido (Ibíd., p. 408).

1.8.2 Clases de Dolo

La doctrina suele distinguir tres clases de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual o indirecto. Veamos cada una de ellas (Ibíd., pp. 411-412).

- A. Dolo Directo de Primer Grado:** en esta primera clase de dolo directo (*dolus directus*) el autor **persigue** la realización del delito, esto es, demuestra su **resolución inequívoca** tendente al fin delito. Por ello, algunos autores designan a esta clase de dolo como **intención**. Pero esta denominación identificadora de dolo e intención en Derecho penal **no es correcta**, pues la intención alude, propiamente, a una clase muy específica de delitos dolosos que contienen además del dolo

–y más allá de él- la exigencia de un singular elemento subjetivo del injusto de corte intencional. La intención en cuanto elemento subjetivo del tipo de injusto va más allá del dolo: comienza allí donde termina el dolo. Hay que conocer y querer realizar algo (actuar con dolo), para perseguir el fin (o actuar con la singular intención) de alcanzar una meta específica. La cual se puede conseguir o no, pues el tipo se concreta mediante la acción dolosa inspirada en la intención subjetiva del autor.

Ejemplo: A quiere matar a B. Aguarda a la situación más propicia, busca el arma más certera y dispara asegurándose el resultado: la muerte (delito doloso de asesinato) queda abarcada por un dolo directo de primer grado.

B. Dolo Directo de Segundo Grado: en esta clase de dolo directo el autor no persigue el delito, pero sabe con **seguridad** (o casi con toda seguridad) que su actuación dará lugar al delito. El autor no quiere en principio el delito, pero se lo representa como una **consecuencia inevitable y necesaria**, y –en tal sentido- **llegar a querer** a la postre el delito.

Ejemplo: A quiere disparar y matar a B, que se halla en un museo justo delante de un valiosísimo jarrón de porcelana. Sabe con seguridad que si dispara en ese momento caerá sobre el jarrón y lo romperá. Lo acepta, dispara y produce la muerte (delito doloso de homicidio). El delito doloso de daños que también comete queda abarcado por el dolo directo de segundo grado.

C. **Dolo Eventual** (*dolus eventualis*), también llamado **dolo condicionado**: en esta forma de dolo el resultado **no es seguro** sino únicamente **posible** o **eventual**, y aun así el autor **lo acepta** en el caso de que se produzca.

Ejemplo: A quiere matar a B, que se halla en un museo junto a un valiosísimo jarrón chino. Sabe que si dispara en ese momento es posible que caiga sobre el jarrón y lo rompa. No es lo que él buscaba, pero acepta que ese resultado (rotura del jarrón) se produzca. Dispara, mata a B y, además, se rompe el jarrón. Ambos delitos (homicidio y daños) son dolosos: el primero con dolo directo de primer grado y el segundo con dolo eventual.

1.9 CULPA

1.9.1 Concepto

Junto al dolo existe un **segundo título de imputación normativa**: la **culpa** o **imprudencia**. La imprudencia origina una **responsabilidad penal** considerablemente **más atenuada** que la que origina el delito doloso, aunque ambos casos tiene **en común** que consisten en la **infracción de una norma** y de un **deber propio** (Polaino, 2015, p. 414).

A diferencia de lo que sucede en el dolo, en la culpa el sujeto no quiere ni persigue ni acepta no se representa y asume resultado alguno como posible. Simplemente el sujeto **se equivoca**, “mete la pata” y ocasiona un **resultado típico** que le es imputable precisamente por su **actuar imprudente**, aunque el resultado no haya sido **querido** por el autor. A diferencia de lo que ocurre en el delito doloso, en el delito culposo **no existe** una coincidencia entre **lo conocido**, **lo querido** y **lo**

ocurrido, pues el resultado producido no es ni conocido ni querido por el autor (Polaino, 2015, p. 414).

Como sucede con el concepto de dolo, el Código penal **tampoco define** la noción de culpa o imprudencia. Corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia definir el concepto. Actúa culposamente quien **infringe el deber objetivo de cuidado**, produciendo un resultado típico cuando **debía** y **podía** haber observado una obligación que lo hubiera evitado. El resultado se imputa no porque sea querido (que no lo es) sino por la infracción objetiva del **deber de cuidado**. (Ibíd., p. 414).

1.9.2 Clases

A. Culpa consciente (culpa con representación)

En este supuesto el autor de la conducta imprudente, sin querer el resultado, admite su posibilidad y sin embargo prosigue confiado en que no ocurrirá lo peor (no olvidar que si el autor deja de confiar y prosigue, el suyo será uno de dolo eventual). A la culpa consciente se le llama también “con representación” pues el autor en efecto se representa mentalmente la acusación del resultado (Villa Stein, 2014, p. 322).

B. Culpa inconsciente (culpa sin representación)

Aquí, igualmente sin querer el resultado lesivo, el autor ni siquiera anticipa su posibilidad. No se percata del peligro. Se la llama también culpa sin representación pues en efecto ésta está ausente en el autor (Ibíd., p. 322).

La magnitud del reproche a cada una de las culpas que exhibió el autor en el caso concreto dependerá de la exigencia del deber objetivo de cuidado (Villa Stein, 2014, p. 322).

1.10 LA PENA

1.10.1 Concepto

La pena consiste siempre en una privación o restricción –legítima o legitimada- de bienes jurídicos. No se trata, en ningún caso, de cualquier privación, sino de una privación controlada legalmente: y revestida de garantías penales y procesales: ha de ser expresamente prevista en la ley (esto es, sometida al principio de legalidad); constituye una privación temporal, no ilimitada ni perpetua, y –menos- irreversible; y ha de ser impuesta por un órgano jurisdiccional competente (Polaino, 2015, p. 63).

La pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma. Sin embargo, “la pena es ajena a la norma” (Bustos, 2004, p. 523).

1.10.2 Clases de Pena

A. Pena Privativa de Libertad

La pena privativa de la libertad consiste en la limitación coactiva de la libertad de movimiento mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario (Prado, 2000, p. 48).

B. Penas Restrictivas de la Libertad

Las penas restrictivas de libertad constituyen una limitación a la libertad de tránsito. En la redacción original del Código Penal estas

penas eran de dos tipos: La pena de expatriación para el caso de nacionales y la pena de expulsión del país para el caso de extranjeros. La legitimación de la pena de expatriación comenzó, sin embargo, a ser cuestionada, pues se consideraba contraria a la normativa internacional referida a derechos humanos, la cual niega la posibilidad de expulsar del país a los nacionales. Por esta razón, mediante Ley 29460 del 27 de noviembre de 2009 se suprimió del Código Penal la pena de expatriación, alegándose precisamente su incompatibilidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos con rango constitucional (Prado, 2011, p. 71).

C. Penas Limitativas de Derecho

Las penas limitativas de derechos constituyen una restricción a otros derechos constitucionalmente reconocidos, como, por ejemplo el derecho a la libertad de trabajo, a la libertad personal, a los derechos políticos, etc. El Código Penal reconoce, como penas limitativas de derechos, la pena de prestación de servicios a la comunidad, la limitación de días libres y la inhabilitación (Ávalos, 2009, p. 45).

D. Pena de Multa

La pena de multa implica la privación de una parte del patrimonio del autor de un delito (De León, 1999, p. 417). Esta pena resulta aplicable a supuestos de escasa o mediana gravedad (Prado, 2000, p. 59). La determinación de la cuantía de la multa sigue en la actualidad el sistema de los días multa. (Ibíd., p. 53).

1.11 EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

1.11.1 Generalidades

Como se puso de relieve el Robo es un delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma o, mejor dicho los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y/o la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física para el sujeto pasivo de la acción típica. Lo que revela un mayor contenido del injusto típico, dando lugar a una reacción punitiva en puridad más severa (Peña Cabrera, 2017, pp. 420-421).

Sin embargo, al igual que en el caso del delito de Homicidio, muy por lo general será difícil advertir que el Robo se configura de una forma simple y convencional, pues la praxis judicial demuestra que en la mayoría de los casos este delito viene acompañado por ciertos añadidos que hacen de este injusto una conducta de mayor reproche, en vista de su manifiesta peligrosidad, agregados y/o elementos que le otorgan un plus de antijuridicidad penal, tanto por la forma de su comisión, las circunstancias que rodean el hecho punible, la calidad del autor, la mayor vulnerabilidad de la víctima, así como su efectos perjudiciales; factores concurrentes y/o concomitantes, que han servido al legislador para construir normativamente la figura del “Robo Agravado” (Ibíd., p. 421).

Es en ese sentido que se encuentra prescrito en el Código Penal de la siguiente manera:

Artículo 189: Robo Agravado

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. *En inmueble habitado.*
2. *Durante la noche o en lugar desolado.*
3. *A mano armada.*
4. *Con el concurso de dos o más personas.*
5. *En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.*
6. *Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.*
7. *En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.*
8. *Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.*

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. *Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.*
2. *Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.*
3. *Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.*
4. *Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.*

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del

hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

1.11.2 Bien Jurídico Protegido

Para Bustos (1996) se trata de un delito complejo en que junto al ataque al patrimonio se considera la afección a la vida, salud, libertad y seguridad de las personas (p. 206).

Por otro lado, para Rojas (2000):

La propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante; junto a ella, se afecta también directamente la libertad de la víctima o a sus allegados funcional-personales. A nivel de peligro mediato y/o potencial, entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil (p. 348).

1.11.3 Tipicidad Objetiva

A. Sujeto Activo

Puede serlo cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor (Rojas, 2000, p. 348), basta con que cuente con capacidad psio-física suficiente; en el caso de ser un menor de edad, será calificado como un infractor de la Ley penal; siendo competente la Justicia Especializada de Familia (Peña Cabrera, 2017, p. 408).

B. Sujeto Pasivo

En razón a los antes expuesto, cabe diferenciar dos variantes de sujetos pasivos: a.- Sujeto pasivo del delito, quien es el titular del objeto material del delito y b.- Sujeto pasivo de la acción típica, sobre quien puede recaer los actos físicos de violencia o los actos de amenaza (Salinas, 2006, p. 123).

El sujeto pasivo del delito, puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica, pero sujeto pasivo de la acción típica siempre debe serlo una persona psico-física considerada; no olvidemos que la *societas* es una ficción legal, que no tiene existencia propia (Peña Cabrera, 2017, p. 412).

C. Modalidad Típica

La redacción típica del artículo 188°, nos señala que el apoderamiento ilegítimo del bien –total o parcialmente ajeno-, sustrayéndolo del lugar en el que se encuentra, debe ser el resultado del empleo de violencia física contra la persona o medianamente una amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física (Ibíd., p. 412).

En todo lo que se refiere al apoderamiento y/o sustracción, así como el carácter ajeno (total o parcial del bien), el intérprete debe remitirse a todo lo dicho en estos aspectos en el marco del delito de Hurto simple. Eso sí, debe destacarse que en el caso de Robo no se aprecia como en el Hurto, un acto propio de destreza del agente, pues la violencia o la amenaza que ejerce sobre la *psique* del ofendido, configura una

apropiación directa –de propia mano- o, mediando la propia entrega del coaccionado (Peña Cabrera, 2017, p. 412).

1.11.4 Tipicidad Subjetiva

La figura delictiva del Robo, sólo resulta sancionado a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica; el autor dirige su conducta a desapoderar a la víctima de sus bienes muebles, mediando violencia física y/o amenaza de peligro inminente para su vida o integridad física (Ibíd., p. 419).

1.11.5 Circunstancias Agravantes

A. En Inmueble Habitado

Esto es, cualquier espacio y/o lugar geográfico (perimétrico) que delimitado arquitectónicamente, da lugar a la configuración de un ámbito separado del exterior, donde se desarrolla la intimidad personal y/o familiar. (Ibíd., p. 361).

A raíz de la modificación en nuestra legislación penal, se cambia esta agravante ampliando su significado a cualquier espacio geofísico, en donde residen personas permanentemente por distintos motivos.

B. Durante la Noche o en lugar “Desolado”

El examen, en lo que respecta a la “noche”, fue objeto de análisis en el artículo 186°. Lo único que cabe agregar, es que seguramente, un Robo durante dicha circunstancia natural, carente de luz solar, propicia un estado de mayor peligro para los bienes jurídicos más importantes de la víctima, sobre todo cuando el agente pretende procurar su impunidad (Ibíd., p. 423).

En lo que respecta a lugar “desolado”, ha de tratarse de una circunscripción física descampada, en el cual no debe habitar nadie o, en su defecto, ninguna persona que transite por el lugar, a pesar de encontrarse viviendas ocupadas al momento de realizarse el hecho punible; por lo que el fundamento de la agravación, reside en que la víctima difícilmente podrá ser objeto de salvamento por otra persona y, a su vez el agente se torna en un malhechor de mayor peligrosidad (Peña Cabrera, 2017, p. 423).

C. A Mano Armada

El fundamento de la agravante reposa en la singular y particular “peligrosidad objetiva”, revela cuando el agente porta un arma cuya efectiva utilización puede desencadenar un evento lesivo de magnitud considerable, dada la naturaleza de los bienes jurídicos colocados en un estado de aptitud de afectación, lo cual redundaría en contenido del injusto típico de intensidad desbarataba (Ibíd., p. 424).

El robo a mano armada se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensas para el que la porta. En tal sentido, constituyen armas para efectos de la agravante: arma de fuego (revolver, pistolas, fusiles, carabinas, ametralladoras, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, serruchos, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, madera, fierro, etc.) (Salinas, 2006, p. 962).

D. Con el Concurso de dos o más Personas

Esta agravante quizá sea la más frecuente en la realidad cotidiana y por ello haya sido objeto de innumerables pronunciamientos judiciales aun cuando no se ha logrado establecer su real significado. Los sujetos que se dedican a robar bienes muebles, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de sus conductas ilícitas, pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; radicando en tales supuestos el fundamento político criminal de la agravante (Salinas, 2006, p. 967).

E. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor

Se agrava la pena cuando la víctima es un menor de edad, según nuestra legislación se considera menor a aquel cuya edad es de un día de nacido hasta cumplir los dieciocho años, se busca proteger la integridad física y afectiva de los menores de edad, quienes son más susceptibles a cualquier daño de su personalidad a consecuencia de sufrir un robo (Ibíd., p. 977).

Persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad para realizar alguna actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y

oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad (Salinas, 2006, p. 977).

También se agrava la conducta delictiva de robo y por tanto el autor o autores y partícipes merecen mayor pena cuando la víctima se encuentra en estado de gestación. La agravante aparece cuando la víctima-mujer del robo se encuentra en estado de gestación, es decir, esperando que se produzca el nacimiento de un nuevo ser que lleva en su vientre. Una mujer se encuentra en estado de embarazo desde el momento mismo que se produce la anidación del nuevo ser en el útero de la madre hasta que se inician los intensos dolores que evidencian el inminente nacimiento (Ibíd., p. 977).

También se agrava cuando la víctima es anciana. Se configura la agravante cuando el agente dirige la violencia o la amenaza contra un anciano con el objetivo de sustraerle ilegítimamente sus bienes. Igual que en la agravante anterior, la acción de violencia o amenaza debe ser directa en contra del sujeto pasivo anciano y ello debe resultar una consecuente merma de su patrimonio. Si la violencia o amenaza fue dirigida contra otra persona y solo resultó mermado el patrimonio del anciano, la agravante no se verifica (Ibíd., p. 978).

1.12 DERECHO PROCESAL PENAL

1.12.1 Concepto

Clariá (1996) concibe al Derecho Procesal Penal como:

La ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso,

dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal. Si a ello se le quisiera agregar el elemento modal, podría continuarse esa definición con lo que viene a ser la atarea a cumplir; organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y formas del trámite procesal (p. 37).

Para Vásquez (1995):

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan el poder penal estatal para realizar (aplicar) las disposiciones del ordenamiento punitivo. Para ello estructura, normativamente, el aparato de investigación y juzgamiento y los procedimientos seguidos desde que se tiene información sobre un hecho presuntamente delictivo, hasta la resolución conclusiva y posterior ejecución de lo dispuesto (p. 483).

Para Julio Maier (1999):

Es la rama del ordenamiento jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función penal del Estado, y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad (p. 75).

Oré Guardia (2016) señala que:

Atendiendo a lo señalado, podemos definir el Derecho procesal penal como la rama del Derecho público interno encargada del estudio de los principios, instituciones y normas jurídicas que regulan la actividad procesal destinada a la aplicación de la ley penal (p. 19).

1.12.2 Objeto

El objeto de estudio de esta disciplina jurídica radica en todas las normas procedimentales de realización del Derecho Penal y de la organización judicial. La principal aparentemente lo tenemos en los códigos procesales; sin embargo, estas normas no pueden existir sin una interpretación sistemática con la Constitución Política del Estado, por ello, que algunos denominan al Derecho Procesal Penal como derecho constitucional aplicado, y es que sin negar que las normas tienen una función procedimental de instrumento para la aplicación de la ley penal y sus consecuencias; sin embargo, en su contenido, inciden sobre derechos fundamentales de las partes que intervienen en un proceso (Arbulú, 2015, pp. 13-14).

1.12.3 Características

A) Derecho Público

El Derecho Procesal Penal es una rama del Derecho Público, entendiéndolo a este último como aquel que regula intereses comunitarios por oposición a los intereses privados (Maier, 1999, p. 95), complementando con el hecho de que estudia la regulación del Estado en cuanto ejerce función jurisdiccional (Ibíd., p. 15).

B) La Autonomía

Respecto de este tópico en la medida en que las normas procesales tienen un cauce de aprobación legislativo independiente respecto a sus instituciones, adquiere una cierta autonomía frente al derecho material, por ello, entendamos que tiene una dimensión de autonomía legislativa (Ibíd., p. 16).

1.13 EL PROCESO PENAL

1.13.1 Concepto

El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el *ius puniendi* mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional (Oré, 2016, p. 36).

Los actos procesales deben ser realizados de manera dinámica, desde el primer acto hasta el último, puesto que el primero es requisito del segundo y así sucesivamente hasta finalizar el proceso. Además, estos actos deben realizarse cumpliendo las exigencias y formalidades que la ley procesal exige (Ibíd., p. 36).

1.13.2 Principios del Proceso Penal

A) Principio de Debido Proceso

El debido proceso es un principio matriz que exige que todo proceso se desarrolle con respeto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso (Ibíd., p. 83).

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2424-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2, Caso: María Jesús Leandro Gómez, expresó que: “el debido proceso está concebido como aquel en el que se respetan sus dos expresiones, tanto formal como sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los

estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”.

B) Principio de Legalidad Procesal

El principio de legalidad procesal garantiza, a toda persona, el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos por ley, al prohibir que esta se desviada de la jurisdicción predeterminada, que se a sometida a procedimiento distinto o, que sea juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales (Exp. N° 8957-2006-PA/TC, fundamento jurídico 15, caso: Orlando Alburquerque Jiménez).

C) Principio Acusatorio

La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y valida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio” (Burgos, 2005, p. 44).

D) Principio de Presunción de Inocencia

El imputado debe ingresar a un juicio con una presunción que es inocente debiendo ser tratado como tal, puesto que verlo así mantendrá en el espíritu de los jueces la ponderación y la prudencia

del caso para que luego de la actividad probatoria se llegue a una decisión arreglada a la justicia (Arbulú, 2015, p. 98).

E) Principio de In dubio pro reo

Esta es una garantía que va en favor del procesado. La duda es la situación ambigua que tiene el juez respecto a si el acusado ha cometido o no los hechos imputados, luego de haberse desarrollado la actuación probatoria.

En el artículo II del Título preliminar del Código Procesal Penal establece que, “en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”.

F) Principio del Derecho de Defensa

El derecho a la defensa tiene rango constitucional en el artículo 139°, inciso 14 de la Constitución que establece que un imputado no puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Esto incluso en el NCPP opera cuando hay prisión incomunicada. Tiene derechos a ser informado inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Además de comunicarse personalmente con un defensor de su elección de manera privada y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (Ibíd., p. 112).

G) Principio de Contradicción

Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356° del Código Procesal Penal del 2004 consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídico a los que exponga el acusador (Arbulú, 2015, p. 78).

H) Principio de Publicidad del Juicio

Gómez Colomer (1999) señala que este principio es:

Una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma (p. 165).

I) Principio de Oralidad

La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la

audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada” (Arbulú, 2015, p. 80).

J) Principio de Inmediación

Este principio consiste, en rigor, en el contacto visual directo entre los jueces y los demás intervinientes del proceso, tales como el imputado, fiscal, actor civil, tercero civil, testigos y peritos (intervinientes del proceso y medios de prueba). Dicho en otros términos, el juez de la sentencia tiene que estar, necesariamente, en contacto con los sujetos que participan en el proceso y, fundamentalmente, con los elementos llamados a formar su convicción (Oré. 2016, p. 252).

1.13.3. Etapas del Proceso Penal

A) La Etapa de Investigación Preparatoria

En esta primera etapa se busca depurar los hechos con apariencia delictiva, a efectos de establecer si el hecho que dio motivo al inicio de la investigación constituye delito, si existen indicios racionales de que este se haya producido, si se ha individualizado a quien o quienes hayan participado en él, y cuál ha sido su grado de intervención en el hecho delictivo, si alguno de los implicados se encuentra exento o no de responsabilidad penal, y demás requisitos exigidos para la imputación penal. Toda actividad se realiza para que el órgano competente, normalmente el Ministerio Público, determine en su momento la conveniencia o no del ejercicio de la acción penal, pues el resultado de la investigación debe permitir siempre sustentar la acusación o, de ser el caso, el requerimiento de sobreseimiento. De ahí la importancia de esta fase, en la medida en que constituye un

mecanismo preciso para evitar que alguien sea sometido innecesariamente a juicio, así como también, que quien tenga que serlo no deje de estar sometido a él (Oré, 2016, p. 18).

B) La Etapa Intermedia

Se denomina etapa intermedia a aquel conjunto de actuaciones orientadas a verificar si la instrucción o investigación preparatoria es completa y suficiente, y si se dan los presupuestos necesarios para pasar a la fase de juicio oral o, por el contrario, para proceder al sobreseimiento de la causa. En ese sentido, la fase intermedia constituye un filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo. Además, permite dar por concluido el proceso si se verifica la presencia de algún obstáculo para su continuación (Ibíd., p. 134).

C) La Etapa de Juzgamiento

El juicio es la etapa del proceso que se efectúa sobre la base de la acusación, en el que se realizan determinadas actuaciones tendientes a acreditar o no la responsabilidad penal e, incluso, civil del imputado, con el propósito de que se emita una sentencia que, dependiendo de la prueba actuada, puede ser de naturaleza condenatoria o absolutoria (Ibíd., p. 249).

CAPÍTULO II

“JURISPRUDENCIA”

2.1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE ROBO

“Tercero. El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189° del Código Penal, que aunado a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad” (**R. N. N.° 4937-2008- Ancash, de fecha 13 de enero de 2009, f. j. 3. Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú**).

2.2. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE ROBO

“El delito de robo se configura cuando existe apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituyendo *modus operandi* del mismo, el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o si integridad física, para lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé al mismo, ni el tiempo que transcurra en su órbita de control” (**Exp. N.° 2221-99-Lima, de fecha 08 de julio de 1999. Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima**).

2.3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

“En el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo (...)” (*Exp. N.° 821-99-La Libertad, de fecha 11 de noviembre de 1999. Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad*).

2.4. ACREDITACIÓN DE LA PREEXISTENCIA DEL BIEN

“Como se advierte del proceso, no obstante la imputación coherente de la agraviada DCLM, en contra del encausado ATR y del reservado EGF, a quienes sostiene conocer de vista, precisando además que la mayor parte del dinero sustraído, había sido del Banco de Crédito; es del caso señalar, que la citada agraviada, no cumplió con acreditar la preexistencia del referido dinero, pese a haber sido requerida para tal efecto; asimismo, obra de autos, los informes de los Bancos de la Nación y de Crédito, en el sentido que la citada agraviada no posee cuenta corriente o de ahorro en dichas entidades (...); por consiguiente, en aplicación del principio universal del “in dubio pro reo”, (...) se absuelve a ATR, de la acusación fiscal, por el delito contra el patrimonio –robo agravado”- (...)” (*Exp. N.° 3337-2001-Ica, de fecha 17 de junio de 2003-Ica. Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ica*).

2.5. CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO

“*Tercero*. Es de precisar que el delito de robo se llegó a consumar, pues aun cuando finalmente se interceptó a los acusados y se recuperó el vehículo sustraído, estos tuvieron el auto en su poder por un espacio de tiempo –aun cuando breve- que posibilitó una relativa o suficiente disponibilidad sobre el mismo, los reos no fueron

sorprendidos in fraganti o in situ, y la persecución por la propia víctima no se inició sin solución de continuidad, sino cuando pudo conseguir ayuda de un colega taxista; por tanto se asume –en la línea jurisprudencial ya consolidada de este supremo tribunal- la postura de la *illatio* para deslindar la figura consumada de la tentada, en cuya virtud la línea delimitadora, se da en la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, siquiera sea potencialmente –la cual puede ser, como en el caso de autos, de breve duración-, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material (...)” (*R. N. N.° 1750-2004-Callao, de fecha 31 de agosto de 2004, f. j. 3. Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú*).

2.6. ROBO CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS

“*Sétimo.* (...) (i) En la ejecución del delito de robo agravado participaron varios sujetos –pluralidad de agentes- y existió una conjunción de fuerzas para despojar a la víctima del dinero; (ii) (...) los inculpados se aprovecharon de la situación de debilitación de defensa material en que se hallaba la víctima y lo atacaron, conscientes del desequilibrio desproporcionado de dicha condición –o situación de inferioridad del agraviado-; que esas circunstancias denotan una indiferencia por la integridad física y una perversidad animada por un designio de apoderamiento patrimonial y un anhelo de satisfacción del propósito lucrativo surgido en la voluntad; (iii) (...) es de acotar que no se aprecia un estado de necesidad del acusado –situación de concreta y aguda precariedad económica- para justificar su acción delictiva; que, descritas las circunstancias fácticas, no resulta pertinente hacer lugar a la pretensión impugnativa del acusado (...)” (*R. N. N.° 2209-2011-Lima, de fecha 01 de diciembre de 2011, f. j. 3. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú*).

2.7. ROBO EN INMUEBLE HABITADO

“**Segundo.** Está acreditado que la encausada (...) en su condición de encargada semanal de la limpieza de un casa, presto su colaboración a sujetos desconocidos a efectos de que ingresen por la puerta de dicha vivienda con el objeto de sustraer dinero y (...) joyas (...) en presencia de la madre de la agraviada (...) a quien la redujeron con arma de fuego y la amordazaron con una cuerda. (...) **Sexto.** (...) Para efectos de establecer la pena a imponer a la encausada (...), debe tenerse en cuenta su condición de cómplice primaria (haber brindado o corroborado información a los autores del hecho ilícito investigado respecto a la ubicación de las especies sustraídas (...))” (**R. N. N.° 1373-2010-Ica, de fecha 18 de noviembre de 2010. ff. jj. 2 y 6. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú.**)

2.8. ROBO DURANTE LA NOCHE

“El hecho ocurrió a las cinco y treinta de la mañana, de suerte que aun cuando la luz del día no se había expresado plenamente no puede calificarse el momento de delito como “durante la noche” –que apunta a una noción objetiva de nocturnidad natural y que además se utiliza de propósito aprovechando la situación de indefensión de la víctima- conforme al inciso 2 del artículo 189° del Código Penal” (**R. N. N.° 2716-2005-Cono Norte, de fecha 15 de setiembre de 2005. Sala penal Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú.**)

2.9. COAUTORÍA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

“**Sexto.** Se advierte que la prueba actuada acreditó plenamente la responsabilidad penal (del encausado); (...) su rol consistió en conducir el motocarro utilizado para el traslado y huida de los participantes en el evento criminal; (se descarta) con todo ello que (...) haya tenido un rol inocuo en los hechos, limitado a una simple actividad de transporte, pues por el contrario se evidencia un accionar conjunto de los imputados,

y si bien en el desarrollo del *iter criminis* pudo haberles correspondido acciones distintas, ello no implica que el citado procesado se encuentre ajeno o alejado del núcleo del objetivo criminal, teniendo todos los participantes en condominio del hecho” (*R. N. N.° 17-2012-Ucayali, de fecha 08 de mayo de 2012, f. j. 6. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú*).

2.10. INSUFICIENCIA PROBATORIA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

“*Cuarto.* Para la consumación del ilícito Robo agravado, se necesita previamente verificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo básico (robo simple), en caso contrario no existe robo agravado; en ese sentido el tipo base exige la concurrencia de violencia y/o amenaza como medios para la sustracción del bien mueble; que si bien es cierto, en el caso de autos se habría dado la violencia y/o amenaza, cuando declara el agraviado que, ante la resistencia que opuso, fue el encausado (junto con otro sujeto desconocido), quien le dio un “cabezazo” en la nariz, manando abundante sangre; sin embargo no existe en autos el respectivo examen médico legal que determine lo indicado por el agraviado (...); (...) además de ello, para configurar el delito de robo se necesita acreditar el bien mueble sustraído, (...) sin embargo el agraviado no ha acreditado tampoco la preexistencia del bien mueble, como un medio probatorio documental (facturas, título de compra venta, etc.); teniendo en cuenta que en los delitos contra el patrimonio, como en el robo, es indispensable como prueba suficiente la preexistencia de los objetos del delito, ya que en este delito, el bien jurídico protegido es el patrimonio (...). Así, las pruebas de cargo deben justificar suficientemente la condena impuesta, es decir tanto la sindicación efectuada por el agraviado, de los testigos aunado a ello los medios probatorios, deben acreditar con suficiencia la responsabilidad penal del encausado (...). Sin embargo, en el presente caso, existe solo la sindicación del agraviado (...)”

*(R. N. N.° 428-2014- Piura, de fecha 01 de octubre de 2014, f. j. 4. Sala Penal
Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú).*

CAPÍTULO III

“RESUMEN Y ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES”

3.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN

3.1.1 Investigación Preliminar

La presente investigación se inició a causa de la intervención policial realizada el día 13 de agosto de 2015 a horas 22:50 p.m, a los imputados Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Francisco Franco por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, prescrito en el artículo 189° inciso 1, 2 y 4 del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán.

Siendo los hechos que: Desde el mes de mayo del año 2015, la persona de Rosa Angélica Blas Espinoza, alquilaba una habitación en el domicilio ubicado en el primer piso del inmueble del jirón Guzmán Barrón N°270, del distrito de Independencia de esta provincia, encontrándose desde la primera semana del mes de agosto en posesión del bien mueble consistente en un Ipad mini Wi-Fi, de 32 gigas marca Apple, que le había sido prestado por el señor Jonathan Jofré Shuan Huamán, sin embargo el 13 de agosto del 2015, siendo las 10:14 p.m horas de la noche en circunstancias que la agraviada se encontraba de pie en el pasadizo de la casa la cual contaba con iluminación y con la puerta del domicilio entre abierta, esperando a Jonathan Jofré Shuan Huamán a fin de devolverle el Ipad y conversando vía facebook con él fue sorprendida por el imputado Francis Kevin Peña Díaz, quien habiendo ingresado al domicilio intento sacarla a la fuerza logrando trasladarla hasta la puerta del inmueble, situación ante la cual la víctima se sujetó fuertemente de la puerta con la mano izquierda empezando a gritar, mientras que con la otra el bien objeto de la acción delictiva, ante lo cual el imputado le propinó golpes de puño en la

extremidad derecha a fin de que soltara el Ipad golpeándola con su rodilla en el muslo derecho y ocasionándole múltiples golpes como producto del forcejeo, logrando arrebatarse y huir corriendo para abordar el mototaxi de Placa de Rodaje N°37138 de color azul, marca Raudo, ubicada a 10 metros del inmueble, sobre el rompe muelle de la calle y en la que se encontraba el acusado Francisco Franco Flores Amez, para fugar juntos del lugar de los hechos, habiendo logrado individualizarle la agraviada a este último como el conductor del vehículo al momento que giro hacia la derecha en la esquina del Jirón Los Libertadores, debido a su vestimenta, ante los gritos de la víctima salió a defenderla el ciudadano Aldo Quispe Castro, quien se encontraba en la habitación de su hermano ubicado al costado del pasadizo y a quien la agredida le refirió lo sucedido por lo que dicho ciudadano al dirigirse a toda prisa a la esquina que giraron los ciudadanos, logro visualizar la mototaxi, corriendo detrás de ella en la avenida centenario en el Jirón Sebastián Alistes aun cuando el semáforo estaba en rojo situación del cual el referido ciudadano llamo a serenazgo y la policía para que brinden el apoyo, llegando hasta el pasaje San Cristóbal (cerca del puente Quillcay), donde estos sujetos abandonaron la mototaxi y huyeron corriendo, sin embargo como el testigo había informado vía telefónica a personal policial y de serenazgo así como a la agraviada, se logró la ubicación y captura de ambos sujetos, cuando continuaban huyendo por las inmediaciones del puente Quillcay, pues en dicho lugar la agraviada los reconoció plenamente.

Es así que mediante una coordinación interinstitucional, el Fiscal a cargo de la investigación dispuso la realización de las diligencias urgentes e inaplazables a cargo de los efectivos policiales quienes emitieron el Informe Policial, donde constan las siguientes diligencias:

1. Acta de intervención policial, realizada el día 13 de agosto de 2015, a horas 22:50 p.m, en la cual se intervino a los imputados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez.
2. Acta de situación de vehículo menor de fecha 13 de agosto de 2015, respecto del mototaxi con Placa de Rodaje N° 137138.
3. Declaración de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, brindada en sede policial el 13 de agosto de 2015.
4. Declaración Testimonial de Arnaldo Lerio Quispe Castro, brindada en sede policial el 13 de agosto de 2015.
5. Acta de Identificación de vestimenta del detenido Francis Kevin Peña Díaz de fecha 14 de agosto de 2015.
6. Acta de Identificación de vestimenta del detenido Francisco Franco Flores Amez de fecha 14 de agosto de 2015.
7. Reporte de consulta vehicular de la página SUNARP del mototaxi de Placa de Rodaje N° 37138, de propiedad de Paucar Lorio Jesús Eladio, con sede en la ciudad de Lima.
8. Certificado Médico Legal N° 005603-L de fecha 14 de agosto de 2015, de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, que determinó una atención facultativa de 01 por 04 días de incapacidad médico legal.
9. Copia de la Factura 001 - N° 00892 de fecha 20 de marzo de 2014 a nombre de Miguel Ángel Rodríguez Valverde por la compra de un Ipad Mini Wifi 32 GB, marca Apple.
10. Acta de Reconocimiento Físico del imputado Francis Kevin Peña Díaz, con su respectiva acta de asignación de números, en la cual la

agraviada lo reconoció como la persona que le arrebató el Ipad el día de los hechos.

11. Acta de Reconocimiento Físico del imputado Francisco Franco Flores Amez, con su respectiva acta de asignación de números, en la cual la agraviada lo reconoció como la persona que condujo el vehículo menor en el que huyeron ambos imputados el día de los hechos.
12. Copia fedateada de la disposición de ampliación de formalización de investigación preparatoria emitida el día 18 de junio de 2015 en la carpeta fiscal N° 1306014502-2015-207, mediante la cual se incluyó al imputado Francis Kevin Peña Díaz como coautor del delito de Hurto Agravado en agravio de Juan Carlos Villacorta Rosario.
13. Certificado de Antecedentes Judiciales correspondiente al imputado Francis Kevin Peña Díaz, por el delito de Robo agravado en el Expediente Judicial N° 223-2014.
14. Reporte de casos del Sistema de Gestión Fiscal en el cual se advierte que Francis Kevin Peña Díaz está siendo investigado en las siguientes carpetas 00174-2014, 00375-2014, 00354-2015 y 00392-2014.

3.1.2 Investigación Preparatoria

La Dra. María Lourdes López Bernuy, Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, de conformidad con lo previsto en el artículo 159° inciso 4 de la Constitución Política del Perú, los artículos 1° y 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y el artículo 336° y siguientes del Código Procesal Penal, mediante Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria N° 01-2015, de fecha 14 de agosto del 2015, dispuso:

“PRIMERO: FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SEGUIDA A FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ Y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN LA MODALIDAD DE ROBO AGRAVADO -ilícito penal tipificado en el artículo 189° incisos 1, 2 y 4 del Código Penal en concordancia con el artículo 188° de dicho texto normativo- EN AGRAVIO DE ROSA ANGÉLICA BLAS ESPINOZA Y DE MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ VALVERDE; en consecuencia se lleven a cabo los siguientes actos de investigación durante el plazo legal de ciento veinte días naturales:

UNO.- Recibir la declaración del agraviado Miguel Ángel Rodríguez Valverde y del testigo Jonathan Jofré Shuan Huamán, a efectos de que precise sobre la procedencia, propiedad y tenencia del bien objeto del delito.

DOS.- Recibir la declaración testimonial de Jesús Eladio Paucar Lorio, a efectos de que precise sobre la procedencia, propiedad y tenencia del instrumento del delito (mototaxi de placa NI 37138).

TRES.- Recibir la declaración testimonial de la SOT2 PNP Adriana Ortiz Nazario, a efectos de que precise sobre las circunstancias y forma en las que intervino a los imputados.

CUATRO.- Se practique diligencia de constatación fiscal en el lugar de los hechos, sito en el jirón Guzmán Barrón N° 270, Independencia, Huaraz.

CINCO.- *Se recaben los antecedentes de las investigaciones seguidas en contra de Francis Kevin Peña Díaz, que aparecen en el Sistema de Gestión Fiscal.*

SEGUNDO.- *Comunicar la presente Disposición al Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz de Turno, conforme a lo prescrito por el artículo 336° inciso 3 del Código Procesal Penal.*

TERCERO.- *Requerir la prisión preventiva de los imputados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez ante el Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz de Turno...*”

3.1.3 Requerimiento de Prisión Preventiva

La Dra. María Lourdes López Bernuy, Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, de conformidad con lo previsto en el artículo 268° del Código Procesal Penal vigente, mediante Requerimiento N° 1-2015, denominado Requerimiento de Prisión Preventiva dirigido al Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz de Turno, requirió prisión preventiva en contra de Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez por la presunta comisión del delito Contra el patrimonio en la modalidad de Robo agravado -ilícito penal tipificado en el artículo 189° incisos 1, 2 y 4 del Código Penal en concordancia con el artículo 188° de dicho texto normativo en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y de Miguel Ángel Rodríguez Valverde.

Es así que, en primer lugar identificó plenamente a los imputados, para luego fundamentar su requerimiento de prisión preventiva de la siguiente manera:

- 1) Primer Presupuesto: Fundados y Graves Elementos de Convicción**

La representante del Ministerio Público detalló como fundados y graves elementos de convicción de la realización de los hechos imputados, los siguientes:

1. Acta de intervención policial, realizada el día 13 de agosto de 2015, a horas 22:50 p.m, en la cual se intervino a los imputados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez por la presunta comisión del delito Contra el patrimonio en la modalidad de Robo agravado en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza.
2. Reporte de Requisitoria vigente del imputado Francis Kevin Peña Díaz, requerido por el Juzgado Penal Supraprovincial, por el delito de Robo Agravado.
3. Acta de situación de vehículo menor de fecha 13 de agosto de 2015, respecto del mototaxi con Placa de Rodaje N° 37138, en la cual se ha consignado las características y 5 el estado detallado de dicho vehículo.
4. Declaración de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, brindada en Sede policial el 13 de agosto de 2015, en la cual narra de manera detallada el hecho cometido en su agravio, el mismo que se encuentra descrito en el primer considerando.
5. Declaración Testimonial de Arnaldo Lerio Quispe Castro, brindada en sede policial el 13 de agosto de 2015, en la cual narra de manera detallada el hecho cometido en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza.

6. Acta de Identificación de vestimenta del detenido Francis Kevin Peña Díaz de fecha 14 de agosto de 2015.
7. Acta de Identificación de vestimenta del detenido Francisco Franco Flores Amez de fecha 14 de agosto de 2015.
8. Acta de declaración del imputado Francis Kevin Peña Díaz de fecha 14 de agosto de 2015, en la cual consta que se abstuvo de declarar.
9. Acta de declaración del imputado Francisco Franco Flores Amez de fecha 14 de agosto de 2015, en la cual consta que se abstuvo de declarar.
10. Reporte de consulta vehicular de la página SUNARP, en el cual se detalla que el mototaxi de Placa de Rodaje N° 37138, pertenece a Paucar Lorio Jesús Eladio, con sede en la Ciudad de Lima.
11. Certificado Médico Legal N° 005603-L de fecha 14 de agosto de 2015, correspondiente al examen físico de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, en el cual se determina una atención facultativa de 01 por 04 días de incapacidad médico legal.
12. Copia de la Factura 001 - N° 00892 de fecha 20 de marzo de 2014 a nombre de Miguel Ángel Rodríguez Valverde por la compra de un Ipad Mini Wifi 32 Gb, marca Apple.
13. Acta de Reconocimiento Físico del imputado Francis Kevin Peña Díaz, con su respectiva acta de asignación de números, en la cual la agraviada lo reconoció como la persona que lo arrebató el Ipad el día de los hechos.

- 14.** Acta de Reconocimiento Físico del imputado Francisco Franco Flores Amez, con su respectiva acta de asignación de números, en la cual la agraviada lo reconoció como la persona que condujo el vehículo menor en el que huyeron ambos imputados el día de los hechos.
- 15.** Copia fedateada de la disposición de ampliación de formalización de investigación preparatoria emitida el día 18 de junio de 2015 en la carpeta fiscal N° 1306014502-2015-207, mediante la cual se incluyó al imputado Francis Kevin Peña Díaz como coautor del delito de Hurto Agravado en agravio de Juan Carlos Villacorta Rosario.
- 16.** Certificado de Antecedentes Judiciales correspondiente al imputado Francis Kevin Peña Díaz, por el delito de Robo agravado en el Expediente Judicial N° 223-2014.
- 17.** Reporte de casos del Sistema de Gestión Fiscal en el cual se advierte que Francis Kevin Peña Díaz está siendo investigado en las siguientes carpetas 00174-2014, 00375-2014, 00354-2015 y 00392-2014.
- 18.** Acta de Verificación Domiciliaria del imputado Francis Kevin Peña Díaz de fecha 14 de agosto de 2015.
- 19.** Acta de Verificación Domiciliaria del imputado Francisco Franco Flores Amez de fecha 14 de agosto de 2015.
- 20.** Acta de Incautación del Mototaxi con placa de rodaje N° NI37138, de fecha 14 de agosto de 2015.

21. Copia de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria N° 01-2015, de fecha 14 de agosto de 2015.

2) Segundo Presupuesto: Prognosis de Pena Superior a Cuatro Años de Pena Privativa de Libertad

En este presupuesto señaló que los hechos imputados se subsumían en el delito de Robo agravado tipificado en el artículo 188° del Código Penal, que prescribe "El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años", concurriendo en el caso en concreto las agravantes previstas en el artículo 189° inciso 1, 2, 4, es decir cuando el robo es cometido: "en inmueble habitado; durante la noche; y con el concurso de dos o más personas"; en cuyo caso la pena será no menor de 12 ni mayor de 20 años.

Entonces teniendo en cuenta el texto legal antes citado, concluyó que, el delito imputado presenta un marco mínimo de 12 (doce) años de pena privativa de la libertad, siendo que conforme a las circunstancias del caso, la prognosis realizada por el presente despacho apunta a la imposición de dicha pena, por lo que, se supera el mínimo requerido para la medida de coerción.

3) Tercer Presupuesto: Peligro Procesal

El imputado Francis Kevin Peña Díaz presentó un grave y concreto peligro de fuga, pues carecía de arraigo domiciliario, familiar y laboral; conforme prescribe el artículo 269°, numeral 1 del Código Procesal Penal, lo cual se desprendió del acta de constatación domiciliaria, donde se detalló que no cuenta con contrato de arrendamiento alguno, comprobante por el pago de renta u otro elemento similar que permita concluir que cuentan con un arraigo domiciliario de calidad suficiente, conforme prescribe la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, Circular sobre Prisión Preventiva. Es decir, solamente existe la versión de la propietaria del inmueble, quien manifestó que el imputado vivía con su madre y hermano, sin embargo no se corroboró tal versión, ya que no se logró acceder a los ambientes, por cuanto el imputado carecía de la llave de ingreso. Asimismo se observó que dicho imputado tenía requisitoria vigente y diversas investigaciones por delitos contra el patrimonio y además por Tráfico Ilícito de Drogas, por lo que se deduce que es persona proclive a cometer hechos delictivos, y a eludir la acción de la justicia, y al emplear su derecho de abstenerse a declarar no ha otorgado información adecuada para concluir que cuenta con un arraigo domiciliario, familiar y laboral de calidad suficiente, conforme prescribe la Resolución Administrativa mencionada anteriormente. Finalmente, el imputado tiene una prognosis de pena grave; conforme prescribe el artículo 269°, numeral 3 del Código Procesal Penal. Conforme al art. 45-A, la pena a imponer contra la imputada oscilará entre los 12 a 14 años, 8 meses de pena privativa de libertad, la misma que tendrá el carácter de efectiva, por lo que, se infiere razonablemente que el imputado tratará de fugar para evitar la imposición de la misma.

Por otro lado, refiere que el pedido guarda concordancia con el principio de proporcionalidad, en cuanto sólo busca asegurar por un tiempo prudencial al imputado, para la culminación del juicio oral (con la consecuente ejecución de la pena).

Por otra parte, el imputado Francisco Franco Flores Depaz carecía de arraigo familiar y laboral; conforme prescribe el artículo 269°, numeral 1 del Código Procesal Penal, pues conforme al acta de constatación domiciliaria, se observó que vivía en un ambiente que no garantiza su estabilidad respecto de su residencia, por lo que le resultaría más beneficioso evadir la acción de la justicia, para evitar una sanción elevada, y al haber empleado su derecho de abstenerse a declarar tampoco otorgó información adecuada para concluir que contaba con un arraigo familiar y laboral de calidad suficiente, conforme prescribe la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, Circular sobre Prisión Preventiva. Asimismo, el imputado tenía una prognosis de pena grave; conforme prescribe el artículo 269°, numeral 3 del Código Procesal Penal, que oscilaría entre los 12 a 14 años, 8 meses de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, por lo que, se infiere razonablemente que el imputado trataría de fugar para evitar la imposición de la misma.

Por último, señaló que el pedido guardaba concordancia con el principio de proporcionalidad, en cuanto sólo busca asegurar por un tiempo prudencial al imputado, para la culminación del juicio oral (con la consecuente ejecución de la pena).

4) Plazo de la Medida

En ese sentido, señaló que se requería la imposición de nueve (09) meses de prisión preventiva en contra de los imputados, para asegurar la presencia de los imputados en la realización y culminación del juicio oral (con la consecuente ejecución de la pena).

Asimismo, señala que el plazo solicitado es concordante y proporcional con los actos de investigación programados y con el plazo de la investigación preparatoria, conforme prescribe el artículo 342°, numeral 1 del Código Procesal Penal.

Por su parte, *tras declararse fundado el requerimiento de Prisión Preventiva por parte del Ministerio Público, se dispuso el internamiento preventivo de los imputados por el plazo de nueve meses*, resolución judicial que data de fecha 15 de agosto del 2015.

Posteriormente, *la abogada de la defensa pública de los investigados interpuso el Recurso de Apelación del Auto de la Prisión Preventiva el día 19 de agosto del 2015*, debido a que el A Quo ha determinado que existen fundados pero NO graves elementos de convicción, sin tener en cuenta la normatividad vigente, (Fundados y Graves elementos de convicción), además no existe peligro de fuga, ya que no tienen las condiciones económicas para poder irse de la ciudad, vienen colaborando diligentemente en las diferentes diligencias, no ha habido intención de perturbar la actividad probatoria, ni mucho menos de huir. Asimismo, señaló que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y razonabilidad, por cuanto no ha tendido en cuenta que las diligencias pendientes no se excederán por más de dos meses, y finalmente no ha tenido en cuenta la pre existencia del bien supuestamente sustraído.

Es en ese sentido, que los magistrados de la Sala Penal de Apelaciones, mediante **Resolución N° 05** de fecha 10 de setiembre de 2105, resolvieron: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los imputados; en consecuencia **CONFIRMARON** la Resolución número dos, de fecha 15 de agosto de 2015, que declaró **FUNDADO**, el requerimiento Fiscal de Prisión Preventiva solicitado por el Ministerio Público, en todos sus extremos, bajo los siguientes argumentos:

- Que, si existe suficientes y graves elementos de convicción sobre la comisión del delito y la vinculación de los imputados en su comisión, ya que los hechos materia de imputación, se encuentran corroborados con el acta de intervención policial; la declaración del testigo Arnaldo Quispe Castro, quien participó en la retención y captura de ambos investigados, manifestando en forma coherente la forma y circunstancias en que tomó conocimiento del hecho ilícito y cómo es que participó en la captura de estos dos investigados; la declaración de la agraviada, quien indica las características físicas o somáticas de los investigados, que en el acta de reconocimiento coinciden cuando ella manifestó que se trata de una persona delgada quien le arrebató el Ipad.
- Que, el Colegiado tuvo en consideración que el imputado Peña Díaz se encontraba procesado en otro expediente, en el que dicho Colegiado concedió su libertad al haberse vencido el plazo de prisión preventiva; en este sentido, exhortó al Ministerio Público que ponga atención en las investigaciones a su cargo, resolviendo mantener el plazo de prisión preventiva que ha señalado el Juez de Investigación Preparatoria.

3.1.4 Conclusión de la Investigación Preparatoria

Con fecha 18 de febrero del 2016, la Representante del Ministerio Público, Dra. Austray Soledad Bravo Caballero, Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, emitió la Disposición N° 05-2016, donde dispuso: **DECLARAR LA CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**, seguida contra FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de ROBO AGRAVADO, en agravio de ROSA ANGÉLICA BLAS ESPINOZA y MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ VALVERDE; asimismo COMUNICAR el contenido de la presente Disposición al señor Juez competente, y finalmente la notificación a quienes corresponda.

3.1.5 Análisis de la Etapa de Investigación Preparatoria

El análisis del presente expediente penal se realizará teniendo en cuenta sistemáticamente, por una parte la legislación Procesal Penal vigente en nuestro país, y por otra, los conocimientos teóricos y jurisprudenciales desarrollados en los capítulos precedentes.

En el Distrito Fiscal de Ancash se efectuó la implementación del Código Procesal Penal de 2004, en el caso de los delitos especializados en corrupción de funcionarios en el mes de junio de 2011, más tarde en el 2012 se extendió su aplicación para el caso de los delitos comunes.

En ese orden de ideas, con la promulgación de esta nueva legislación procesal penal se cambió el antiguo modelo procesal penal inquisitivo por el nuevo Sistema Acusatorio con rasgos adversariales, el cual tiene características bien delimitadas, entre las más importantes tenemos: la separación de roles de los sujetos procesales dentro del proceso penal; la vigencia e importancia de los principios de contradicción, oralidad, publicidad,

inmediación, entre otros; el irrestricto respeto de los derechos fundamentales de la persona; y la subdivisión del proceso penal en 3 etapas definidas como son: la Etapa de Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y la Etapa de Juzgamiento.

En esta parte del análisis, nos enfocaremos en la ***Etapa de Investigación Preparatoria***, la misma que se encuentra conformada por dos sub-etapas, la primera denominada ***Diligencias Preliminares*** y la segunda llamada ***Investigación Preparatoria propiamente dicha***.

En relación a esta primera sub-etapa, el inciso 2 del artículo 330 del Código Procesal Penal, establece que:

“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, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente”.

Teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo anteriormente citado, podemos decir que en el proceso penal analizado después de la comisión del hecho delictivo, la Policía tomo conocimiento del mismo porque los supuestos coautores del robo huyeron a bordo de una mototaxi, es así que después de una persecución con apoyo de miembros del Serenazgo realizada por inmediaciones del Rio Quilcay, lograron su captura y detención, procediéndose a realizar las diligencias de investigación previa comunicación al Ministerio Público. *Sin embargo, en nuestra opinión se omitió actos urgentes e inaplazables de investigación impidiendo directamente el cumplimiento de la finalidad de las diligencias preliminares, entre los cuales tenemos:*

- ❖ *Revisión de alguna cámara de seguridad sea privada o pública instalada por el lugar de los hechos o por el recorrido de huida a bordo de la mototaxi de los presuntos coautores del delito de Robo.*
- ❖ *Constatación en el domicilio de Francisco Franco Flores Amez, pues vivía por inmediaciones del lugar donde se produjo su detención, es decir, por el Malecón Sur 400 - Barrio Cono Aluviónico Este del distrito y provincia de Huaraz, donde pudo haber ocultado el objeto del delito.*
- ❖ *Constatación Policial Fiscal inmediata en el lugar de los hechos y por el recorrido de huida que realizaron los presuntos coautores.*

Por otro lado, en relación a la sub-etapa denominada investigación preparatoria propiamente dicha, debemos enfocarnos en su finalidad prescrita en el inciso 1 del artículo 321° del Código Procesal Penal, cuando señala:

“La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. 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”.

Ciertamente a diferencia del modelo inquisitivo en este nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio con Rasgos Adversariales, se otorga mayor importancia a la labor de investigación fiscal, pues es el titular del ejercicio de la acción penal, es decir de la persecución del delito; sin embargo, no se preocupó durante esta sub-etapa de realizar actos de investigación necesarios para demostrar la preexistencia del objeto del delito, ya

sea mediante recibos, boletas, facturas; o por medio de otros medios de prueba personales, para considerarlos como *elementos periféricos que probarían el dicho de la agraviada*; entre ellos tenemos:

1. *Recibo, boleta o factura de compra del objeto del delito a nombre Miguel Ángel Rodríguez Valverde (antiguo dueño del Ipad).*
2. *Declaración Jurada con firmas legalizadas de la transferencia del bien de Miguel Ángel Rodríguez Valverde (antiguo dueño del Ipad) al agraviado Jonathan Jofre Shuan Huamán.*
3. *Declaración testimonial de Miguel Ángel Rodríguez Valverde, quien debía declarar sobre la transferencia del bien objeto del delito al agraviado Jonathan Jofre Shuan Huamán.*
4. *Fotografías de posesión del bien materia del delito, pero con fechas impresas y recientes.*
5. *Cualquier otra declaración testimonial de la posesión del bien objeto del delito por parte de los agraviados.*

En ese sentido, podemos acotar que la actividad fiscal investigadora fue ineficiente respecto a la acreditación de la preexistencia del bien objeto del delito, con lo cual no se logró cumplir a cabalidad la finalidad de la investigación preparatoria propiamente dicha.

3.2. ETAPA INTERMEDIA

3.2.1. Requerimiento de Acusación Fiscal

Con fecha 02 de marzo del 2016 el Representante del Ministerio Público, Dr. Cesar Armando Pecho Peche, Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda

Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, formuló acusación contra los ciudadanos Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez, por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán.

Conforme al artículo 349° inciso 1 del Código Procesal Penal, sobre los requisitos que debe contener el requerimiento acusatorio, se identificó a los imputados y a los agraviados, se describieron los hechos atribuidos a los imputados, se detallaron las circunstancias, precedentes, concomitantes y posteriores. Asimismo, se ofrecieron los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio, se detalló el grado de participación de los imputados, así como las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, se precisó la tipificación del hecho y su subsunción, se determinó la cuantía de la pena en catorce años y cuatro meses de pena privativa de la libertad efectiva para Francis Kevin Peña Díaz como autor y catorce años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva para Francisco Franco Flores Amez, como cómplice primario, y el monto de la reparación civil en S/3,000.00 (tres mil soles) importe que deberá ser cancelado en forma solidaria; por otro lado, se detalló la relación de medios de prueba que se ofrecen el despacho fiscal para su actuación en el Juicio Oral (personas y prueba documental). Por último, se señaló como medida de coerción personal de comparecencia simple de los imputados.

3.2.2. Absolución del Requerimiento Acusatorio

Con fecha 14 de marzo de 2016, Yessenia Marisa Gonzales Cerna, Abogada Defensora de los imputados, cumplió con absolver el requerimiento acusatorio, planteando las siguientes observaciones a la acusación formulada por el Ministerio

Público, a fin de que se tengan en cuenta y sean resueltos en la audiencia preliminar, de acuerdo a ley.

1) Observación Formal

En este acápite requirió la corrección de la acusación porque no se cumplió con las formalidades establecidas en el artículo 349° del Código Procesal Penal, detallando los defectos a continuación:

“1.1.- No se cumple con lo dispuesto en el literal b) del Artículo 349° que exige la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el/detalle de cada uno de ellos. Esto en concordancia con el literal d) de! mismo artículo que dispone que se describa la participación que se atribuya al imputado.

1.2.- Respecto a la Pena solicitada: No cumple con lo establecido en el literal "f" del Art. 349° del Código Procesal Penal, que exige el artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que solicite.

1.3.- Con relación a la Reparación Civil: No cumple con lo establecido en el literal "g" del Art. 349° del Código Procesal Penal.”

2) Pedido de Sobreseimiento

La abogada de la defensa también realizó el pedido de sobreseimiento, fundamentando su pretensión principalmente en que:

- Los presuntos agraviados tanto la persona de Rosa Angélica Blas Espinoza (quien se encontraba en posesión del Ipad) y la persona de Jonathan Jofré Shuan Huamán (propietario del Ipad) no han podido demostrar la preexistencia del mencionado objeto del delito, pues presentaron una factura escaneada a nombre de una tercera persona (Miguel Ángel Rodríguez Valverde) quien le habría vendido el mencionado bien a Jonathan Jofré Shuan Huamán, y que esta tercera persona pese a los requerimientos de la fiscalía nunca se acercó a corroborar la compraventa del mencionado Ipad.
- En ese orden de ideas, recalca que al pedir información a la SUNAT sobre la empresa que emitió la mencionada boleta escaneada, la mencionada institución pública informó que dicha empresa no se encontraba activo desde el año 2011, por ende no podría haber emitido dicho documento, con lo cual hacia presumir la no existencia del bien objeto del delito.

3) Observaciones a los Medios Probatorios Ofrecidos

La defensa solicitó que se excluyan por sobreabundantes, inconducentes e ilícitos (prohibidos por la ley) los siguientes medios de prueba:

- a. Acta de Intervención Policial de fecha 13-08-2015.
- b. Acta de Asignación de Número del Acusado Francis Kevin Peña Díaz.

- c. Acta de Asignación de Número del Acusado Flores Amez Francisco Franco.
- d. Copia escaneada de la Factura N° 001-00892 de fecha 20-03-2014 emitida por Jean Technology SAC.
- e. Oficio N° 4172-2015-RDJ-CSJAN-PJ de fecha 18-08-2015.

4) Ofrecimiento de Medios Probatorios

Ofrece como prueba Documentales, las siguientes:

- a. Oficio N° 281-2015-SUNAT/6G0930, a fin de acreditar que la empresa que emitió la supuesta factura por la compra del Ipap Mini Wifi 32GB, al señor Miguel Ángel Rodríguez Valverde, fue dado de baja de oficio desde el año 2011.
- b. La verificación en línea de dicha empresa- DE ESTADO RUC de SUNAT.

3.2.3. Audiencia de Control de Acusación

En primer lugar, se realizó la acreditación de las partes, acto seguido se produjo el debate respectivo respecto al control formal del requerimiento de acusación, para que luego, la señora Juez, habiendo advertido la legitimidad activa del Representante del Ministerio Público así como la legitimidad pasiva del acusado, ***declaró saneada la acusación fiscal en su aspecto formal***, pues apreció que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 349° inciso 1 del Código Procesal Penal.

En ese orden de ideas, se procedió al debate respecto a su aspecto sustancial (requerimiento de sobreseimiento de la defensa técnica) y sobre los medios probatorios, es así que mediante ***Resolución N° 06*** de fecha 09 de mayo del 2016, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Sede – Huaraz, ***resuelve:***

En primer lugar, declarar el Saneamiento Sustancial del Requerimiento Acusatorio, por ende declara infundado el sobreseimiento sustentado por la defensa técnica de los imputados, bajo el fundamento de que:

- Si existían suficientes elementos de convicción que acreditaban la preexistencia del bien materia de sustracción, asimismo que existían otros elementos de convicción complementarios, los mismos que de acuerdo a lo expresado por el Representante del Ministerio Público podrían acreditar la posesión legítima del mencionado bien objeto del delito.
- Por otro lado, recalca que delimitar la posesión legítima del bien, devenía en una cuestión que debía probarse dentro de la siguiente etapa del proceso penal, que viene a ser el Juicio Oral, donde los mencionados medios probatorios debían ser sometidos al contradictorio, y de esta forma poder acreditar ya sea la tesis planteada por la fiscalía o por la defensa técnica de los imputados.

Y en segundo lugar, dictar Auto de Enjuiciamiento contra los imputados mencionados anteriormente.

Finalmente, cabe recalcar que en el mencionado auto de enjuiciamiento se admitieron los medios probatorios del Ministerio Público para su actuación en juicio oral entre testimoniales, pericial y documentales; a excepción de los siguientes:

- Acta de intervención policial de fecha 13 de agosto de 2015, redactada por la SOT2 PNP Adrianan Ortiz Nazario.
- Certificado Médico Legal N° 005603-L de fecha 14 de agosto de 14 de agosto de 2015.

- Copia escaneada de la factura N° 001- 00892 de fecha 20 20 de marzo de 2014, emitida por Jean Technology S.A.C., a favor del señor Miguel Ángel Rodríguez Valverde sobre la preexistencia del bien.
- Hoja impresa en blanco y negro de una conversación mantenida vía Facebook entre los agraviados.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios presentados por la defensa técnica de los imputados.

3.2.4. Auto de Citación a Juicio Oral

La Dra. Nanci Flor Menacho López, Juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio de Ancash, mediante Resolución N° 01 de fecha 07 de junio de 2016, resolvió: Dictar auto de citación a Juicio Oral contra los imputados, disponiendo su notificación así como de su defensa técnica, también del Representante de la Fiscalía competente, y de los demás sujetos procesales (Agraviados, Testigos y Perito), finalmente detalló los medios probatorios documentales admitidos tanto de la parte acusadora como de la defensa técnica de los acusados.

3.2.5. Análisis de la Etapa Intermedia

De acuerdo al jurista Oré Guardia:

Se denomina etapa intermedia a aquel conjunto de actuaciones orientadas a verificar si la instrucción o investigación preparatoria es completa y suficiente, y si se dan los presupuestos necesarios para pasar a la fase de juicio oral o, por el contrario, para proceder al sobreseimiento de la causa. En ese sentido, la fase intermedia constituye un filtro o tamiz que permite depurar el proceso de todo vicio, defecto o irregularidad que impida tomar una decisión definitiva sobre su destino, o

pueda afectar posteriormente una decisión sobre el fondo. Además, permite dar por concluido el proceso si se verifica la presencia de algún obstáculo para su continuación.

Teniendo en cuenta el concepto anterior podemos decir que ***la Etapa Intermedia es aquella donde se efectúa un control o filtro de la etapa de Investigación Preparatoria, con la finalidad de prepararla para un futuro juicio oral.*** Por ende, en nuestro expediente objeto de análisis, el Representante del Ministerio Público formuló requerimiento de acusación contra los imputados, pese a las deficiencias investigativas anotadas en el punto 4.1. del presente análisis.

Es así que se realizó la audiencia preliminar de control de acusación, la misma que fue tramitada de acuerdo a la normatividad procesal vigente (Código Procesal Penal del 2004), así como del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2013 (precedente vinculante), el mismo que estipula como fases del control de legalidad del requerimiento fiscal de acusación que debe realizar el Juez de Investigación Preparatoria, los siguientes: ***1) control formal, 2) control sustancial y 3) control de legalidad y pertinencia de los medios probatorios.***

En ese sentido, en la primera fase del control formal del requerimiento de acusación fiscal, el Juez de Garantías verificó el cumplimiento de los requisitos prescritos en el inciso 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal, declarándolo saneado en ese aspecto. Asimismo, en la segunda fase denominado control sustancial resolvió declarando infundado el pedido de sobreseimiento planteado por la abogada defensora de los imputados. Por último, respecto al control de legalidad y pertinencia de los medios probatorios ofrecidos por el Fiscal, examinó el aporte, conducencia, pertinencia y utilidad de cada uno.

Finalmente, en esta etapa del proceso penal se emitió el Auto de Enjuiciamiento, en donde se estableció el pase a la etapa de juzgamiento contra los imputados.

3.3. ETAPA DE JUZGAMIENTO

3.3.1. Etapa Inicial del Juicio Oral

Debido a la incomparecencia de los acusados en reiteradas ocasiones, quienes fueron declarados reos contumaces, la audiencia de juicio oral se instaló con fecha 18 de noviembre de 2016.

a) Instalación de la audiencia

En la sala de audiencias del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash a horas cuatro y trece minutos del *día 18 de noviembre de 2016*, sesionaron, los magistrados integrantes, Dr. Vargas Maguñá Clive Julio (Director de debates), Dr. García Valverde Edison Percy, Dra. Salazar Apaza Vilma Marineri, a efectos de dar inicio a los debates orales, la misma que fue registrada mediante audio.

En primer lugar se verificó la presencia de los sujetos procesales, de la siguiente manera:

- **Señor Fiscal:** Dr. Royer Adison Vega Vásquez, Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.
- **Defensa Técnica de los acusados:** Abogada Yesenia Maritza Gonzales Cerna.
- **Acusado:** Francisco Franco Flores Amez.
- **Acusado:** Francis Kevin Peña Díaz (Ausente).

El Juez director de debates, al no existir cuestiones previas, declaro instalada la audiencia, el mencionado día.

Por otro lado, en la sala de audiencias del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash a horas doce y diez minutos *del día 06 de diciembre de 2016*, sesionaron, los magistrados integrantes, Dr. Vargas Maguiña Clive Julio (Director de debates), Dr. García Valverde Edison Percy, Dra. Salazar Apaza Vilma Marineri, a efectos de continuar con el juicio oral, dejando constancia que el mismo fue registrado mediante audio.

En primer lugar se verificó la presencia de los sujetos procesales, de la siguiente manera:

- **Señor Fiscal:** Dr. Royer Adison Vega Vásquez, Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.
- **Defensa Técnica de los acusados:** Abogada Yesenia Maritza Gonzales Cerna.
- **Acusado:** Francisco Franco Flores Amez.
- **Acusado:** Francis Kevin Peña Díaz.

El Juez director de debates estando a lo solicitado por el señor Fiscal y no existiendo oposición de la defensa técnica, incorporó en el estado en el que se encontraba el proceso al acusado Francis Kevin Peña Díaz, continuando con el juicio oral.

b) Alegatos de apertura

Es así que, el *día 18 de noviembre de 2016*, el representante del Ministerio Público sustentó su acusación formulada contra el acusado Francisco Franco Flores Amez como autor de delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de los ciudadanos Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán. Por su parte la defensa técnica del acusado refiere que nos encontramos ante un típico caso de insuficiencia probatoria.

Del mismo modo, *el día 06 de diciembre de 2016*, el representante del Ministerio Público sustentó su acusación formulada contra el acusado Francis Kevin Peña Díaz como autor de delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, en agravio de los ciudadanos Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán. Por su parte el Juez directo de debates pone en conocimiento del acusado que el juicio oral se inició con fecha 18 de noviembre de 2016, y que se ha actuado hasta la fecha el examen de la agraviada y de dos testigos, los mismos que detallaron la forma y circunstancia de cómo sucedieron los hechos.

c) Información de derechos al acusado - Admisión o no de responsabilidad del acusado

En este acto, en ambas fechas respectivamente, el Juez director de debates informó a los acusados los derechos que les asistían en estos debates orales, los cuales fueron comprendidos por éstos, así también les preguntó si se consideraban responsables de la acusación fiscal y de la pretensión civil; donde ambos acusados manifestaron que se consideraban inocentes.

3.3.2. Etapa Probatoria del Juicio Oral

a) Solicitud de Nueva Prueba

El Señor Fiscal postula como prueba nueva el reexamen del medio probatorio que consistía en la boleta de venta N° 001-00892 emitida a favor del señor Miguel Ángel Rodríguez Valverde, respecto al bien materia de sustracción, indicando la pertinencia, conducencia y utilidad de la misma.

La defensa técnica del acusado solicitó que no se admita lo postulado por el señor fiscal, pues el medio probatorio invocado era una copia simple escaneada, por lo cual no contaba con valor probatorio.

En ese sentido, el Juez director de debates emitió la resolución N° 05 del día de la fecha, donde resolvió declarar inadmisibile lo postulado por el señor fiscal.

b) Examen de los Acusados

El Juez director de debates preguntó a los acusados si desean declarar en la audiencia, a lo que éstos respondieron que se acogerán a su derecho a guardar silencio.

c) Examen de testigos

Ante a incomparecencia de los órganos de prueba se suspendió la audiencia y se dispuso su continuación para el día 30 de noviembre de 2016 a horas diez de la mañana en la misma sala de audiencia.

En la fecha mencionada anteriormente se realizó el interrogatorio y contrainterrogatorio de las testigos: Blas Espinoza Rosa Angélica y Ortiz Nazario Hermenegilda; por otro lado, debido a la incomparecencia de los demás órganos de prueba se suspendió la audiencia y se dispuso su

continuación para el día 02 de diciembre de 2016 a hora cinco de la tarde en la misma sala de audiencias.

Es en ese sentido, que en la fecha antes mencionada se realizó el interrogatorio y contrainterrogatorio del testigo Jonathan Jofré Shuan Huamán; acto seguido se reprogramó la audiencia para el día 06 de diciembre de 2016 a horas 12 del mediodía en la misma sala de audiencias, por la incomparecencia de dos órganos de prueba (Arnaldo Lerio Quispe Castro y Vladimir Ordaya Montoya).

Siendo el día 06 de diciembre de 2016 (12:00 horas) se realizó el interrogatorio y contrainterrogatorio del testigo Arnaldo Lerio Quispe Castro, asimismo se volvió a interrogar a la testigo Rosa Angélica Blas Espinoza respecto al acusado Francis Kevin Peña Díaz, ya que en dicha fecha recién se incorporó al juicio oral tal y conforme se detalló en el punto 1.3.1. del presente resumen.

d) Examen de Perito

Con fecha 12 de diciembre de 2016 (12:30 horas), el Representante del Ministerio Público procedió a realizar el interrogatorio del Perito Médico Legista Vladimir Ordaya Montoya; sin embargo, la defensa técnica no realizó el contrainterrogatorio.

e) Oralización de Documentales

El Representante del Ministerio Público procede a oralizar sus documentales, indicando la su utilidad y pertinencia:

1. Acta de Identificación de Vestimenta de Detenido Francis Kevin Peña Díaz.

2. Acta de Identificación de Vestimenta de Detenido Francisco Franco Flores Amez.
3. Acta de Asignación de Números en la cual al detenido Francis Kevin Peña Díaz se le otorgo el número de orden uno.
4. Acta de Reconocimiento Físico en Rueda del imputado Francisco Kevin Peña Díaz.
5. Acta de Asignación de Números en la cual al detenido Francisco Franco Flores Amez se le otorgo el número de orden tres.
6. Acta de Reconocimiento Físico en Rueda del imputado Francisco Franco Flores Amez.
7. Acta de Reconstrucción de los Hechos.
8. Acta de Incautación y Traslado de Vehículo Menor.
9. Boleta informativa del Registro N° 1168.
10. Acta de situación de vehículo menor.
11. Tomas fotográficas, donde se aprecia a la agraviada poseyendo en tres momentos el bien objeto de sustracción.
12. Oficio N° 4172-RDJ-CSJA.

La defensa técnica de los acusados no oralizó ninguna prueba documental, pero si cuestionó las de su contraparte, en primer lugar respecto al Acta de Incautación y Traslado de Vehículo Menor, dejando constancia de que dicha mototaxi se encontró completamente abandonada; y en segundo lugar, respecto a las tomas fotográficas, manifestando que dichas fotografías no tenían fecha y que no se distinguía lo que la agraviada llevaba consigo.

3.3.3. Etapa Final del Juicio Oral

a) Alegatos de Clausura

El Representante del Ministerio Público concluyó que a lo largo del presente juicio oral se logró acreditar los hechos de acusación, por lo tanto, revalidó su pretensión punitiva de 14 años y cuatro meses de pena privativa de libertad con carácter de efectiva para el señor Francis Kevin Peña Díaz y 14 años y ocho meses de pena privativa de libertad con carácter de efectiva para el señor Francisco Franco Flores Amez y al pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 3,000.00 Nuevos Soles, la misma que deberá ser cancelada por los Co-Acusados en forma solidaria.

Por otro lado, la Defensa Técnica de los acusados manifestó que el señor Representante del Ministerio Público no ha podido demostrar con medios probatorios idóneos la responsabilidad de sus defendidos, por lo que solicitó se absuelva a sus patrocinados.

Por último, los acusados haciendo uso de su derecho a la autodefensa, manifestaron estar conformes con lo vertido por su abogada defensora.

b) Sentencia de Primera Instancia

En la sala de audiencias del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash a horas cuatro y veintitrés de la tarde del día 14 de diciembre de 2016, sesionaron, los magistrados integrantes, Dr. Vargas Maguiña Clive Julio (Director de debates), Dr. García Valverde Edison Percy, Dra. Salazar Apaza Vilma Marineri, a efectos de dar lectura a la resolución final, la misma que fue registrada mediante audio.

En primer lugar se verificó la presencia de los sujetos procesales:

- **Señor Fiscal:** Dr. Royer Adison Vega Vásquez, Fiscal Adjunto Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.
- **Acusado: (Interno)** Francisco Franco Flores Amez.
- **Acusado: (Interno)** Francis Kevin Peña Díaz.

El Juez director de debates, dio por instalada la audiencia y procedió a leer la resolución final, Resolución N° 06 de fecha 14 de diciembre de 2016 (**Sentencia Condenatoria**), señalando:

- ❖ Que, teniendo en consideración la actividad probatoria llevada en plenario se coligió que la tesis formulada por el Representante del Ministerio Público, que vincula a los encausados Francisco Franco Flores Amez y Francis Kevin Peña Díaz, en la comisión del hecho delictivo, se encontró debidamente acreditada con la declaración de la agraviada, la misma que tiene corroboración periférica, con las testimoniales, examen pericial y documentos oralizados.
- ❖ Que, las afirmaciones realizadas por los agraviados y testigos actuados en plenario, contienen un relato espontáneo, uniforme y coherente, respetando las garantías de certeza señalados en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 (Incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación).
- ❖ Respecto a la acreditación de la preexistencia del bien, se ampararon en lo señalado por el Tribunal Constitucional en la

sentencia Exp. N° 0198-2005-HC/TC-Lima, concordado con en el R. N. N° 114-2014-Loreto, donde expresan que aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corroboren la cuantía del bien, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído que se asiente en prueba personal; cumpliéndose dicha finalidad probatoria con la declaración testimonial de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza y del agraviado Jonathan Jofré Shuan Huamán, quienes en todo momento a nivel preliminar y judicial, han señalado haber sido objeto del robo de su Ipad mini de 32 gigas bites, marca Apple, la misma que fue perennizada en las fotografías introducidas válidamente por ellos mismos; así como con lo referido por la efectivo policial quien afirmó que los acusados reconocieron su autoría y que el bien lo habían tirado.

- ❖ Se acreditó plenamente la existencia de violencia en el comportamiento desarrollado por el acusado Francis Kevin Peña Díaz, durante la sustracción patrimonial efectuada a la agraviada para quitarle el bien que tenía en su poder, que le fue prestado por Jonathan Jofré Shuan Huamán; con el certificado médico legal y la ratificación del perito médico legal.
- ❖ Asimismo, se ha acreditado que los acusados han actuado con dolo, es decir con plena conciencia y voluntad de la actuación ilícita que estaban desplegando con el fin de apoderarse definitivamente del bien patrimonial que tenía consigo la agraviada, con lo que se ha desvirtuado plenamente la

presunción de inocencia de los acusados Francisco Franco Flores Amez y Francis Kevin Peña Díaz.

En consecuencia, habiendo deliberado y votado en sesión secreta la presente causa, inmediatamente de cerrado el debate, analizando las cuestiones relativas a la existencia del hecho denunciado y sus consecuencias, su acreditación probatoria, calificación legal, entre otros aspectos, bajo las reglas de la lógica y la sana crítica, el **JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL PERMANENTE DE ANCASH** impartiendo justicia a nombre de la Nación, por **UNANIMIDAD, FALLO:**

- 1. DECLARANDO a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ, Y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ,** cuyos datos de identificación han sido señalados en la parte introductoria de la presente resolución, **COAUTORES** del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado – tipificado en el artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de **Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán.**
- 2. SE IMPONE A FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ, Y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ,** la pena de **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA,** la misma que computándose a **FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ** desde el día 05 de diciembre del 2016 que fue privado de su libertad, vencerá el 04 de diciembre del 2028, y de **FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ,** desde el 15 agosto del 2016, fecha en que fue privado de su libertad, vencerá el 14 de agosto del 2028, fechas en las que deberán

ser puesto en inmediata libertad, salvo que tuviese alguna otra orden de detención o sentencia condenatoria dispuesta por autoridad judicial competente.

3. **DISPONEMOS** la ejecución provisional de la condena, conforme lo señalado en el artículo 402.1° del Código Procesal Penal.
4. **Hágase** llegar las comunicaciones pertinentes a la autoridad penitenciaria informando de la sentencia expedida en Primera Instancia.
5. **DECLARAR FUNDADA** la pretensión del Ministerio Público de determinación de consecuencias jurídicas civiles en la suma de Tres mil soles, que los sentenciados deberá abonar en forma solidaria a razón de S/1500.00 soles a cada uno de los agraviados estos a la persona de **Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán**.
6. **CONDENAMOS** al sentenciado, **FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ**, y **FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ**, al pago de **LAS COSTAS** que se hubieren generado en el presente proceso.
7. **MANDA** que consentida o ejecutoriada que sea la sentencia, se proceda a la inscripción de la condena en los registros respectivos.
Debiendo ser leída en Acto Público. **Tómese razón y hágase saber.**

3.3.4. Análisis de la Etapa de Juzgamiento o Juicio Oral

De acuerdo al jurista Oré Guardia:

El juicio es la etapa del proceso que se efectúa sobre la base de la acusación, en el que se realizan determinadas actuaciones tendientes a acreditar o no la responsabilidad penal e, incluso, civil del imputado, con el propósito de que se emita

una sentencia que, dependiendo de la prueba actuada, puede ser de naturaleza condenatoria o absolutoria.

En ese sentido, la Etapa de Juzgamiento o Juicio Oral, es considerada como la etapa más importante del modelo Acusatorio con Rasgos Adversariales, en donde se desarrolló con más intensidad el cumplimiento de los principios de oralidad, contradicción, inmediación, concentración, unidad, entre otros que inspiran el nuevo modelo procesal penal; asimismo, se encuentra constituida por 3 sub-etapas, las cuales son: 1) La etapa Inicial, 2) La etapa probatoria y 3) la etapa final.

Dentro del proceso penal analizado se llevaron a cabo las dos sub-etapas mencionadas anteriormente respetando las garantías y principios procesales reconocidos por la legislación procesal vigente y la Constitución Política del Estado como Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico. *Sin embargo, la etapa final del Juicio Oral, específicamente en la deliberación y emisión de la sentencia, a nuestro parecer se realizó una deficiente valoración probatoria, la misma que concluyó con la condena de los acusados.*

3.4. ETAPA IMPUGNATORIA

3.4.1. Recurso de Apelación

Por intermedio de su abogada defensora, mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2017., los sentenciados interponen recurso de apelación, con la finalidad de que la sentencia sea revocada, sustentando su recurso bajo los siguientes fundamentos:

- a) Que la sentencia no ha valorado de manera objetiva el examen de la presunta agraviada Blas Espinoza Rosa Angélica a nivel policial de fecha 13 de agosto de 2015, quien en la pregunta cinco (05) indicó

“que le robaron su Ipad y que en ese momento llegó su amigo de nombre Jonathan Jofre Shuan Huamán, quien es el dueño del Ipad”; así mismo con fecha 04 de septiembre de 2015, a nivel Fiscal el supuesto agraviado Jhonatan Jofre Shuan Huamán, en la pregunta dos (02) ha indicado *“que dicho objeto (Ipad) fue de su propiedad ya que lo compró de su amigo Miguel Angel Rodríguez Valverde, quien es un amigo de muchos años atrás, pero que la compra fue de manera verbal, y que está dispuesto a corroborar su versión y que el precio que le pagó fue de ochocientos soles, y que respecto a la factura lo debe de tener el, ya que no se lo entregó”*.

- b) Asimismo, indica que en el ínterin de las investigaciones se ha demostrado que la supuesta factura que acreditaría la pre existencia del supuesto bien sustraído consistente en el Ipad Mini Wifi 32 Gb marca Apple, carece de asidero legal, por cuanto nunca se presentó en sede fiscal el original de dicha factura, y que a nivel de juicio no hay medio probatorio alguno que corrobore la versión vertida por los supuestos agraviados; que los testigos de cargo, específicamente la Sub Oficial Hermenegilda Adriana Ortiz Nasario (*policía que intervino a los acusados*) indicó que la agraviada le dijo que le sustrajeron un celular, desvirtuando el dicho de los supuestos agraviados.
- c) Finalmente, señala que no se ha tenido en cuenta, que a los acusados no se les encontró absolutamente nada, no existiendo acta de incautación, como que no se ha acreditado con documento idóneo la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de

prueba idónea. Por lo que no se habría resuelto al amparo del principio de presunción de inocencia y congruencia procesal.

Con Resolución N° 08 de fecha 15 de febrero de 2017, los magistrados del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Ancash, concedieron la apelación interpuesta por la defensa técnica de los sentenciados, con efecto suspensivo.

Con fecha 31 de agosto de 2017, se realizó la audiencia de apelación de sentencia condenatoria, con la intervención de los Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsqiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, la misma que fue registrada en formato de audio.

En primer lugar se procedió a la acreditación de los concurrentes:

- **Ministerio Público:** Dr. Edward Suarez la Rosa Sanchez, Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Ancash.
- **Defensa Técnica de la agraviada:** No concurrió.
- **Defensa Técnica de los imputados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez:** Abogada de la Defensa Pública, Yesenia Maritza Gonzales Cerna.
- **Imputado sentenciado:** Francis Kevin Peña Díaz.
- **Imputado sentenciado:** Francisco Franco Flores Amez.

Acto seguido el Especialista de Audiencias da cuenta de la resolución recurrida y del recurso de apelación interpuesto; para luego tomar la palabra la abogada de la defensa pública, quien procedió a fundamentar oralmente su recurso de apelación, sobre lo cual el Fiscal realizó sus alegatos, los mismo que fueron objeto de

réplica por la abogada y dúplica luego por el fiscal, finalmente el colegiado realizó las preguntas aclaratorias, y los imputados realizaron su defensa material; suspendiéndose la audiencia para el día jueves 14 de setiembre de 2017 a horas cuatro de la tarde, fecha en la cual se emitirá la sentencia de vista, quedando notificados los sujetos presentes en la dicha audiencia.

3.4.2. Sentencia de Segunda Instancia

Con fecha 14 de setiembre de 2017 a horas 4:18 de la tarde, en las instalaciones de la Sala N° 1 del Establecimiento Penal de Huaraz, se desarrolla la Audiencia Pública que es registrada en formato de audio, donde el señor Presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

En primer lugar se procedió a la acreditación de los concurrentes:

1. **Ministerio Público:** No concurrió.
2. **Defensa Técnica de la agraviada;** No concurrió.
3. **Defensa Técnica de los imputados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez;** No concurrió.
4. **Imputado sentenciado: Francis Kevin Peña Díaz presente,** con DNI N° 48856063.
5. **Imputado sentenciado: Francisco Franco Flores Amez presente,** con DNI N° 41890237.

Acto seguido, El Juez Superior Directos de Debates, solicitó al especialista de audiencia proceda a la lectura de la Sentencia de Vista, contenida en la Resolución N° 14 de fecha 14 de setiembre de 2017, con los siguientes fundamentos:

1. El artículo 201° del Código Procesal Penal, establece que en los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo; y si bien el Juzgado Colegiado, sustenta su decisión invocando el Recurso de Nulidad N° 114-2014, Loreto “*donde en su quinto considerando, trayendo a colación lo expuesto por el Tribunal Constitucional, se señala "... en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional —sana crítica—. En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado*”; de modo que, aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en **prueba personal**, declaraciones... ha aceptado haber robado... las declaraciones de la agraviada... haber sido objeto del robo..., testigo..., quien señaló haber observado cómo le arrebataban el celular ... así como el **acta de registro personal** efectuada al menor Laiche Vílchez en el que se consigna que **se le encontró en su poder el celular de la agraviada.**) [esto último, que viene a ser el elemento periférico corroborativo, hallarse el bien sustraído] **resaltado neutro**”. Empero, en el caso de autos la versión de la agraviada, sobre la preexistencia del bien no puede ser corroborada con algún elemento objetivo, ni testimonial, que sirva de corroboración periférica y dé cuenta que en el momento de los hechos la agraviada haya estado portando el bien, o

que haya estado en posesión de los acusados; es decir, no existe un elemento corroborador periférico; elemento faltante, para que supere el Test de veracidad, y así pueda darse crédito a su versión; pues la verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo para que le doten de aptitud probatoria.

2. No se cuenta con datos corroborativos objetivos, que den cuenta que la agraviada, portaba el bien al momento de los hechos; con lo que existen dudas que los encausados le hayan sustraído el bien a la agraviada; máxime si no se presentó medio de prueba alguno para acreditar la preexistencia del Ipad, presupuesto objetivo del tipo penal que tampoco se cumple.
3. Respecto a las circunstancias de la ubicación y captura de los acusados, en autos se tiene que si bien la agraviada indica que el testigo Arnaldo Quispe Castro, fue detrás de las personas que le habrían sustraído el bien logrando capturarlos con ayuda de policías y serenos, de sus declaraciones y del Acta de constatación y reconstrucción de los hechos, se colige que durante la persecución realizada por el testigo perdieron de vista a los imputados, pues lograron ubicar la mototaxi con la que señalan habían huido; sin embargo, esta se encontraba vacía, no hallaron dentro de la mototaxi a los acusados, sino que, estos fueron intervenidos en lugar distinto de donde se encontraba la mototaxi, debajo del puente Quillcay; entonces habiendo sido perdidos de vista los acusados, tanto por el testigo como

por la agraviada, siendo intervenidos en lugar distinto de donde se halló la mototaxi, ello genera duda sobre la identificación de los mismos.

4. Tales situaciones como las descritas anteriormente, generan duda en el Juzgador, de que si efectivamente los encausados hayan sustraído el bien de la agraviada, y el querer atribuirse responsabilidad penal sin acreditarse contundentemente la preexistencia del bien, nos aparta del principio de responsabilidad, que requiere que para imponer una sentencia condenatoria, debe existir certeza respecto a la materialidad del delito incriminado así como la responsabilidad de los encausados, que como se ha dicho, existen dudas razonables para considerar que los citados encausados, tengan responsabilidad en los hechos investigados. En ese sentido debe revocarse la resolución materia de grado, y absolverse a los acusados Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Franco Francisco.

Es en ese sentido que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, por los fundamentos de hecho y de derecho expuesto y en aplicación de los artículos doce y cuarenta y uno del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por Unanimidad, emite la siguiente:

DECISIÓN:

- I. **DECLARARON** fundado el recurso de apelación, interpuesto por Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Franco Francisco, por intermedio de su abogado defensor; en consecuencia: **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número seis, de fecha catorce

de diciembre del año dos mil dieciséis; que **CONDENA** a **PEÑA DÍAZ FRANCIS KEVIN y FLORES AMEZ FRANCO FRANCISCO**, como *COAUTORES* de la comisión del delito Contra el patrimonio - Robo Agravado- tipificado en el artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán, a **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**; con el carácter de **EFFECTIVA**, y **FIJA** por concepto de reparación civil la suma de **TRES MIL SOLES**, con lo demás que contiene, y; **REFORMANDOLA: ABSOLVIERON** a **PEÑA DÍAZ FRANCIS KEVIN y FLORES AMEZ FRANCO FRANCISCO** de la acusación fiscal, por el delito Contra el patrimonio - Robo Agravado- tipificado en el artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán.

II. DEJARON SIN EFECTO las órdenes de Internamiento al Establecimiento Penal, dispuestas en la resolución materia de grado, y por ende, en el acto **DISPUSIERON** la **EXCARCELACIÓN** de Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Franco Francisco, siempre y cuando no exista otro mandato vigente de autoridad competente que haya dispuesto el internamiento contra los antes aludidos; debiendo para tal fin cursarse los oficios a la autoridades correspondientes.

III. MANDARON: Que, cumplido que sea el trámite en esta instancia, se **ANULEN** los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, por el Juez de Ejecución,

oficiándose a las autoridades competentes con dicho fin;
ARCHIVÁNDOSE los autos en forma definitiva.

IV. DEVUÉLVASE al juzgado de origen, Notificándose. *Juez Superior Ponente Máximo Maguiña Castro*. NOTIFIQUESE.

3.4.3. Análisis de la Etapa Impugnatoria

En esta parte del análisis efectuado del expediente penal señalamos que, nos encontramos de acuerdo con lo resuelto por los Jueces Superiores de la Sala Penal de Apelaciones de Ancash, por las siguientes razones:

1. La versión de la agraviada sobre la preexistencia del bien no pudo ser corroborada con algún elemento objetivo o testimonial, que sirviera de corroboración periférica y dé cuenta que en el momento de los hechos la agraviada haya estado portando el bien, o que haya estado en posesión de los acusados, es decir no cumplió con el requisito de verosimilitud estipulado como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, lo cual implica que dicho requisito no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino también que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo para que le doten de aptitud probatoria.
2. Respecto a las circunstancias de la ubicación y captura de los acusados, en autos se tiene que si bien la agraviada indica que el testigo Arnaldo Quispe Castro, fue detrás de las personas que le habrían sustraído el bien logrando capturarlos con ayuda de policías y serenos; de sus declaraciones y del Acta de Constatación y Reconstrucción de los Hechos, se colige que durante la persecución realizada por el testigo perdieron de vista a los imputados, pues lograron ubicar la mototaxi con la que señalaban habían huido; sin embargo, ésta se encontraba vacía, no hallaron dentro de la

mototaxi a los acusados, sino que, estos fueron intervenidos en lugar distinto de donde se encontraba la mototaxi, debajo del puente Quillcay; entonces habiendo sido perdidos de vista los acusados, tanto por el testigo como por la agraviada, siendo intervenidos en lugar distinto de donde se halló la mototaxi, ello genera duda sobre la identificación de los mismos.

En ese orden de ideas, perfeccionamos nuestra opinión a favor de la decisión contenida en la sentencia de vista, principalmente porque durante el trámite del proceso, solo se tuvo *la declaración de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, como única prueba de cargo para demostrar la responsabilidad de los acusados; la misma que no cumplió con los requisitos de certeza de la sindicación establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005 (específicamente la verosimilitud de la sindicación, es decir la existencia de corroboraciones periféricas objetivas que otorguen valor probatorio a su dicho)*, impidiendo obviamente desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozaban los acusados, manteniéndola incólume e inclinando la balanza por su absolución, es decir, se mostró una insuficiencia probatoria dentro del proceso penal.

La afirmación anteriormente expresada tiene sustento jurisprudencial en lo establecido por el Tribunal Constitucional en el **Expediente N° 728-2008-PHC/TC Lima**, caso Giuliana Flor de María Llamaja Hilares, de fecha 13 de octubre de 2008, donde se dejó sentado que:

“(…) la presunción de inocencia como el indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que

*ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). **La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas -desde el punto de vista subjetivo del juez- genera duda de la culpabilidad del acusado (indubio pro reo), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.***” (Subrayado y negrita nuestro)

Por otro lado, respecto a la **acreditación de la preexistencia del bien**, existen reiterada jurisprudencia que manifiesta, que esta corroboración se puede lograr no solo con pruebas documentables como boletas, recibos o facturas, sino también mediante prueba personal, pero con corroboración periférica, entre estas jurisprudencias tenemos:

Recurso de Nulidad N° 2144-2017 Lima Sur, de fecha 28 de agosto de 2018, de la Sala Penal Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República, señala:

11.1. Respecto al cuestionamiento de la preexistencia de ley, se debe considerar que tanto el Tribunal Constitucional como esta Suprema Corte en reiterados pronunciamientos ya ha desarrollado un criterio -véase STC número cero ciento noventa y ocho-dos mil cinco-HC/TC, Recurso de Nulidad número ciento cuarenta y cuatro-dos mil diez/Lima Norte y Recurso de Nulidad número ciento catorce-dos mil catorce/Loreto-, donde se expresó que:

Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este Colegiado considera que aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el

estado de inocencia del que goza el imputado; en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional -sana crítica-. En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado.

De modo que, aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en prueba personal, de tal forma que en el presente caso cumple dicha finalidad probatoria la declaración del agraviado Christian Julián Jáuregui Cornejo. (Negrita y subrayado nuestro)

Asimismo, en ***Recurso de Nulidad N.° 2781-2017 CALLAO***, de fecha 3 de julio de 2018, de la Sala Penal Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República, señala:

3.13. Para la acreditación de la preexistencia de los bienes materia de sustracción no resulta necesaria la presentación de prueba documental, ello en tanto que en virtud del principio de libertad probatoria es posible que tal acreditación se realice por cualquier medio de prueba incorporado legítimamente al proceso. En el presente caso, el relato de los agraviados respecto a los hechos, las actas de registro personal y de entrega de bienes que constan en los actuados y la prueba de cargo existente son suficientes para tener por acreditada la preexistencia de los bienes sustraídos. Por lo demás, las máximas de la experiencia dictan que los bienes que fueron materia de sustracción en el presente caso (dinero, billeteras con documentos personales, celulares, etc.), con excepción de la máquina detectora de billetes, son poseídos por cualquier persona; de ahí que no se requiera mayor acreditación. (Negrita y subrayado nuestro)

Sin embargo, en el proceso penal materia de análisis *no se logró demostrar la preexistencia del bien por medio de ningún medio probatorio documental o personal, pues no existieron corroboraciones periféricas idóneas capaces de ello*. Asimismo, respecto a la captura de los imputados, debemos tener en cuenta que dicha captura se produjo luego de una persecución, pero no dentro de la mototaxi, y menos en posesión del objeto del delito.

Finalmente, en base a lo señalado anteriormente, podemos aclarar que *el fundamento legal por el cual se debió absolver a los acusados no debería estar sustentado en el principio del in dubio pro reo, sino más bien en la presunción de inocencia de la que gozaban los acusados desde el inicio hasta el final del trámite procesal, ya que existió insuficiencia probatoria actuada en autos, la misma que no logró demostrar la responsabilidad de los acusados en la comisión del delito, porque no se actuó prueba idónea capaz de desvirtuarla dentro del proceso penal analizado*.

CONCLUSIONES

1. Inmediatamente después del análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial efectuado sobre el presente proceso penal, concluimos que, durante el juicio oral seguido en contra de los acusados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, prescrito en el artículo 189 inciso 1, 2 y 4 del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán, se produjo una insuficiencia probatoria impidiendo directamente desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozaban los acusados, manteniéndola incólume, por lo que ameritó la emisión de una sentencia absolutoria tal como lo realizaron los Jueces Superiores de la Sala Penal de Apelaciones de Ancash.
2. Afirmamos que en el expediente bajo análisis, la declaración de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza como única testigo directo de la comisión del delito, no cumplió con los requisitos de certeza de la sindicación establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005, específicamente lo relacionado a la verosimilitud de la sindicación, ya que no concurrieron corroboraciones periféricas que apoyaran su testimonial, por ende resultó insuficiente para fundamentar la emisión de una sentencia condenatoria.
3. Finalmente, concluimos que pese a que la jurisprudencia vinculante señala que la preexistencia del bien en los delitos contra el Patrimonio se puede acreditar tanto con prueba documental como con prueba personal, en el caso de autos no se logró dicha acreditación, lo cual ciertamente es imputable a la deficiente actividad investigadora del representante del Ministerio Público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Arbulú, J. (2015). *Derecho Procesal Penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. (t. I, II, III). Lima: Gaceta Jurídica S. A.
2. Ávalos, C. (2009). *Limitación de días libres en el Derecho Peruano*: En Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 4, octubre de 2009, Lima: Gaceta Jurídica S.A.
3. Burgos V. (2005). *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores.
4. Bustos J. (2004). *Derecho Penal. Parte General*. (t. I), Lima: Ara Editores.
5. Bustos J. (1996). *Manual de derecho penal, parte especial*. Barcelona: Ed. Ariel. S.A.
6. Clariá J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. (t. I), Argentina: Rubinzal Culzoni.
7. De León, F. (1999). “*Alternativas a las penas privativas de libertad en el Código penal español de 1995*”: En RPCP, N° 7-8, Valencia: Tirant lo Blanch.
8. Gómez, J. (1999). *El Proceso Penal en el Estado de Derecho. Diez estudios doctrinales*. Lima: Palestra.
9. Jescheck, H. y Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, trad. de Miguel Olmedo Cardenete. (5ª ed.), Granada: Editora Comares.
10. Maier, J. (1999). *Derecho Procesal Penal*. (t. I), (2ª ed.), Buenos Aires: Edit. Del Puerto.
11. Melgarejo, P. (2010). *Curso de derecho penal*. Huaraz: Killa Editorial.

12. Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano, Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. (t. I, II, III), Lima: Gaceta Jurídica S. A.
13. Peña, A. (2017). *Derecho Penal Parte Especial*. (t. II), (4^a ed.), Lima: Idemsa.
14. Polaino, M. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
15. Prado, V. (2011). *Código Penal. Estudio preliminar, legislación, jurisprudencia e índices*. Lima: Palestra.
16. Prado, V. (2000). *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.
17. Rojas, F. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. (v. I), Lima: Grijley.
18. Salinas, R. (2006). *Delitos contra el patrimonio*. (2^a ed.), Lima: Jurista Editores.
19. Vásquez, J. (1995). *Derecho Procesal Penal*. (t. I), Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
20. Villa, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara Editores.
21. Villavicencio, F. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. (3^o reim.), Lima: Editora Jurídica Grijley.

ANEXOS

- 1.** Copia de la Factura N°001-00892.
- 2.** Copia del Certificado Médico Legal N°005603-L.
- 3.** Copia del Acta de Intervención Policial.

MULTIEMPRESARIO

COMPAÑIA DE SERVICIOS EMPRESARIALES, S.A. DE C.V.
 PARA LA OPERACION DE SERVICIOS EMPRESARIALES EN LOS SECTORES DE
 TELECOMUNICACIONES, SERVICIOS DE TI, SERVICIOS DE SEGURIDAD, SERVICIOS DE
 LIMPIEZA, SERVICIOS DE MANTENIMIENTO, SERVICIOS DE ALMACENAMIENTO,
 SERVICIOS DE LOGISTICA, SERVICIOS DE TRANSPORTE, SERVICIOS DE
 SEGURIDAD Y SERVICIOS DE PROTECCION PERSONAL, SERVICIOS DE
 TERCERAS PARTES Y SERVICIOS DE CONSULTORIA.



"Simplificamos tu trabajo"

Mr. Simón Bolívar N° 709 Telf.: (043) 788905 Calle 42-94-1315972 - email: yandelly17@hotmail.com
 HUAPAZ - ANCAESH

R.U.C. 20107987226

FACTURA

001 - 00892

Señor (os): Miguel Angel Rodriguez Valverde
 Direccion: Jr. Bolívar N° 224 - Huancuz

10423713871 2003 2014

CANT.	UNID.	DESCRIPCION	PRECIO UNITARIO	MONTO
01	UND	1 Mod mini WiFi 32 GB, Marca Apple, Procesador 1000 Mhz 32 bits Dual-core, Sistema operativo iOS 6.0, Pantalla de 7,9", color gris con cargador de batería y cable USB	1,510.00	1,510.00

Son: Mil setecientos ochenta y uno con 00/100 Pesos Solos

GUIA DE REMISION

SUB TOTAL S/ 1,510.00
 IVA 18% S/ 271.80
 TOTAL S/ 1,781.80

GENERAL SUAREZ S.A.S. - RUC 2000000001
 - San Diego 721 Roc. P.O. Box 48905 - Pisco - Arequipa
 PSE INFORMACION@PSE.COM
 TEL: 054 222 2222

11/11/2014



MINISTERIO PUBLICO
INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL
DIVISION MEDICO LEGAL DE ANCASH

RML ADULTOS

33
Fecha: 14/08/2015
Hora: 13:04
Chumbay

CERTIFICADO MEDICO LEGAL N°: 005603 - L

SOLICITADO POR: COMISARIA DE HUARAZ

N° DE OFICIO 2021-2015

PRACTICADO A: BLAS ESPINOZA ROSA ANGELICA

SEXO: FEMENINO

DOCUMENTO DE IDENTIDAD:

D.N.I. 71033313

EDAD: 18 Años

POR: Lesiones

DATA:

ANAMNESIS DIRECTA: PACIENTE REFIERE HABER SIDO AGREDIDA EL 13/08/2015 A LAS 22:10 HORAS APROX. POR PERSONA DESCONOCIDA IDENTIFICADA, MEDIANTE OBJETOS CONTUSOS TIPO "SUJECION CON MANOS Y PUÑETES" DE MIEMBROS SUPERIORES, "PUÑETE" EN ROSTRO, "RODILLAZO" EN MIEMBRO INFERIOR.

LOS PERITOS QUE SUSCRIBEN CERTIFICAN AL EXAMEN MEDICO PRESENTA:

- 1.- EQUIMOSIS ROJO VIOLACEO DE 1,5CM X 1CM REGION DORSO NASAL.
 - 2.- EXCORIACION DE 4CM X 0,8CM REGION POSTERIOR PROXIMAL DE ANTEBRAZO DERECHO.
 - 3.- EXCORIACION LINEAL DE 0,9CM DE LONGITUD REGION ANTERIOR DISTAL DE ANTEBRAZO IZQUIERDO.
 - 4.- EXCORIACIONES DE 8CM X 0,5CM; 3CM X 0,5CM Y 5CM X 0,5CM REGION HIPOCONDRIO IZQUIERDO DE ABDOMEN.
 - 5.- HEMATOMA VERDE VIOLACEO DE 6CM X 4CM REGION EXTERNA MEDIA DE MUSLO DERECHO.
- NO SE EVIDENCIA OTRAS LESIONES TRAUMATICAS.

CONCLUSIONES:

SE EVIDENCIA LESIONES TRAUMATICAS RECIENTES OCASIONADAS POR AGENTES CONTUSOS (MECANISMO DE PERCUSION Y FRICCION).

ATENCION 01 Uno

FACULTATIVA: 04 Cuatro

día (s) SALVO (X)

INCAPACIDAD MEDICO LEGAL

COMPLICACIONES:

OBSERVACIONES: - SE TOMO EVIDENCIA FOTOGRAFICA.
- PERITO: VLADIMIR FERNANDO ORDAYA MONTOYA, DNI: 20039932; DOMICILIO LABORAL: JR. LARREA Y LOREDO N° 780 HUARAZ - DML II ANCASH.



[Handwritten Signature]
VLADIMIR FERNANDO ORDAYA MONTOYA
Medico Legista
CMP: 39282

ACTA DE INTERVENCION POLICIAL

9/11/15
nva
33
humberto

En Huaraz, Distrito de Huaraz, siendo las 22:50 horas del 10/02/2015, presentes en el lugar sito en Comisaria Dúbital de Huaraz.

Ortiz Nazario, ante el Instructor SOTZ PNP Adriano que suscribe, el personal policial interviniente siendo las 22:20 hrs. circunstancias en que la suscrita en compañía de agentes de Serenazgo Huaraz se encontraban realizando Servicio de Patrullaje Integrado - Cuadrante Seguro se constataron a la intersección de la Av. Fitzcarrald y Jr. 13 de Diciembre a solicitud de la persona de Arnaldo Quiroga (23) el mismo que manifestó que minutos antes su insignificancia había sido víctima de hurto de parte de dos sujetos desconocidos de sexo masculino, los mismos que huyeron a bordo de una MOTOTAXI hecho ocurrido en el Jr. Germán Barrón N° 270 - Independencia - Huaraz. Dichos sujetos huyeron con dirección norte, siendo ubicados por el antes mencionado en el Pasaje San Cristóbal, en su huila dejaron abandonado la MOTOTAXI de placa de Rodaje NI-37138, Color azul, para luego escapar con dirección al Monte Quillay, siendo capturados por agentes de Serenazgo y la suscrita, con apoyo de personal de Patrullaje. La persona víctima del hurto fue identificada como ROSA ANGELO BLAS ESPINOZA (18) S.I.D.P.V., a quien le hurto con un I.PAD, marca APPLE, 32 GBTS, color gris, con protector de cuero color negro, al momento del hecho fue amarrada a ambos brazos, quedando lesionada en el antebrazo derecho, los arrestos fueron identificados como Troncoso Francisco Flores Ames (32) S.I.D.P.V., y Troncoso Kevin Peña Díaz (19), dichos sujetos fueron conducidos a la Comisaria Dúbital de Huaraz para las diligencias de ley. Cabe indicar a la persona de Francis Kevin Peña Díaz (19) para RQ. NO POSITIVO, Pedido por el Juzgado Penal Sur Provincial de Huaraz. Delito Contra el Patrimonio - Robo Aggravado. Fecha 11-02-2015, N° Reg. 80327 DE NO 223-2014.

Siendo las 23:20 horas del mismo día se dio por concluido la presente diligencia, firmando el personal PNP interviniente y los participantes en señal de conformidad.

ul

SOTZ 303557
M. Inceca Ortiz Nazario