**UNIVERSIDAD NACIONAL “DANIEL ALCIDES CARRIÓN”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**INFORME**

**EXPEDIENTES JUDICIALES FENECIDOS**

**“EN MATERIA CIVIL EXP. N° 00500-2011-0-2901-JR-LA-01; Y EN MATERIA PENAL EXP. N° 0769-2008-0-2901-JR-PE-01”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR :**

**DAGA TORRES, RUDYTH KARINA**

**ASESOR :**

**Dr. YAURI RAMON Yino Pele**

**PASCO – PERU**

**2018**



**UNIVERSIDAD NACIONAL “DANIEL ALCIDES CARRIÓN”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**INFORME**

**EXPEDIENTES JUDICIALES FENECIDOS**

**“EN MATERIA CIVIL EXP. N° 00500-2011-0-2901-JR-LA-01; Y EN MATERIA PENAL EXP. N° 0769-2008-0-2901-JR-PE-01”**



**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR :**

**DAGA TORRES, RUDYTH KARINA**

**SUSTENTADO Y APROBADO ANTE LA COMISIÓN DE JURADOS**

Mg. Wilfredo TORRES ALFARO

PRESIDENTE

Dr. Miguel Ángel CCALLOHUANCA QUITO

MIEMBRO

Mg. Héctor Joel PIZARRO RÍOS

MIEMBRO

# DEDICATORIA:

**PASCO – PERU**

**2018**

**DEDICATORIA**

En primer lugar, dedico este trabajo a Dios, ya que, a pesar de mis errores y de los problemas, siempre ha puesto en mi camino, circunstancias y personas que me han ayudado a intentar ser mejor cada día.

Asimismo, a mi querida madre, por su ejemplo, por su inmenso amor y comprensión, quien en todo momento ha sido mi guía y mi motor para intentar ser mejor persona, poniendo en todo momento mi bienestar y desarrollo personal, y de igual manera a mis queridos hermanos por su apoyo incondicional.

# PRESENTACIÓN

Estimado Señores Miembros del Jurado:

Me es grato poner a vuestra consideración el presente informe proveniente del análisis del expediente Laboral N° 00500-2011-0-2901-JR-LA-01, tramitado por ante el Juzgado Especializado de trabajo de la Corte Superior de Justicia de Pasco, sobre proceso contencioso administrativo, interpuesto por Verónica MATOS JARAMILLO en contra de la Municipalidad Provincial de Pasco y el expediente Penal N° 769-2008, tramitado por ante el 1° Juzgado Penal Liquidador Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Pasco, por el delito de negociación incompatible o aprovechamiento de cargo, seguido por el representante del Ministerio Publico en contra de Ricardo Arturo Guardián Chavez y Cosme Torres Janampa.

El presente informe ha sido elaborado en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, para obtener el título profesional de Abogada.

Para la elaboración de este informe se ha abordado el estudio normativo, doctrinario y jurisprudencia de los hechos sustantivos y procesales vinculados a los casos en concreto,

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación, agradezco de antemano su atención y criterio objetivo al emitir su dictamen correspondiente al contenido de este informe. Expreso mi más sincera consideración.

**TITULO I**

**EXPEDIENTE JUDICIAL LABORAL - PROCESO CONTENCIOSO ADMINSITRATIVO**

**CAPITULO I**

**PLANTEAMIENTO DEL CASO**

# SINTESIS DE LA DEMANDA:

La realización del presente informe versa sobre el análisis del Proceso Laboral signado bajo el expediente N° 00500-2011-0-2901-JR-LA-01, tramitado en el Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en la misma que participaron las siguientes partes:

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | VERONICA MATOS JARAMILLO |
| Demandado: | MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO |
| Materia: | ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA |

El 08 de julio del 2011, la accionante Verónica Matos Jaramillo, interpuso demanda de proceso contencioso administrativo contra la Municipalidad Provincial de Pasco, debido a que dicha entidad ha cursado a la demandante la Carta Nº 377-SGRH-HMPP-2010, de fecha 28 de diciembre del 2010 y la Resolución de Alcaldía Nº 295-2011-A-HMPP (que declara improcedente el recurso de apelación en contra de la Resolución Gerencial Nº 017-2011-GAF-HMPP), trasgrediendo derechos constitucionales de la demandante, tales como el Derecho al Trabajo, Derecho al Debido Proceso, Derecho a No ser Despedido de una forma Arbitraria y la Dignidad del Trabajador, en ese sentido, solicitó que se declare NULO o INEFICAZ la Carta Nº 377-SGRH-HMPP-2010**,** asimismoNULO o INEFICAZ la Resolución de Alcaldía Nº 295-2011-A-HMPP de fecha 26 de abril del 2011 y NULO la Resolución Gerencial Nº 017-2011-GAF-HMPP de fecha 25 de febrero del 2011**;** consecuentementese dispongaordenar a la entidad demandada su reposición en el cargo y la plaza en que venía trabajando en aplicación de la Ley 24041.Asimismo, solicitó el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir, aportes pensionarios y otros beneficios sociales dispuestos por ley que le corresponden.

Refiere la recurrenteque ha prestado sus servicios para la Municipalidad Provincial de Pasco por más de un año ininterrumpido de servicios con el cargo de Especialista en Finanzas II, y que la nueva gestion municipal sin someter al procedimiento establecido por el Decreto Legislativo Nº 276 y sus normas conexas, le cursa la Carta Nº 377-SGRH-HMPP-2010, haciendole conocer que no será posible la renovacion de su contrato, por lo que con fecha 17 de enero del 2011 interpuso el recurso de reconsideracion en contra de dicho acto, lo que fue resuelto mediante Resolución Gerencial Nº 017-2011-GAF-HMPP, en la cual, se resuelve declarar infundado dicho recurso de reconsideracion. Frente a este comporamiento de la demandada, con fecha 24 de narzo del 2011, la demandante interpuso Recurso Impugnatorio de Apelacion que fue resuelto mediante Resolucion de Alcaldía Nº 295-2011-A-HMPP que declara improcedente el aludido recurso de apelación, argumentando su decisión basicamente en la tercera clausula del Contrato Nº 030-2007-SGRH-HMPP, que expresa: “La MUNICIPALIDAD al momento de firmar el presente contrato, pone en conocimiento al TRABAJADOR, que de conformidad al segundo parrafo del articulo 15° del D. Leg. 276, los servidores contratados de caracter accidental o temporal, no estan considerados como trabajadores para desarrollar labores administrativas de naturaleza permanente, debido a que, al momento de ingresar no han cumplido con el inc. d) del articulo 12° del mismo D. Legislativo*,* sin considerar que la demandante en la realidad de los hechos ha desarrollado trabajos de naturaleza permanente por más de un año consecutivo e ininterrumpido de servicios como Especialista en Finanzas II a favor de la Municipalidad Provincial de Pasco, afirmacion que fue corroborado con sus boletas de pago y el record laboral de la demandante correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010 que obra en autos; por lo que al haber trabajado en labores propias de un trabajo permanente por más de un año ininterrumpido le es aplicable la Ley 24041 dejandose de lado el articulo 15° (segundo parrafo) del Decreto Legislativo N° 276 a que alude la demandada.

Asimismo ha afirmado que queda probado con la Carta Nº 002-2011-SGR.H-HMPP que desde el mes de enero del 2008 hasta la fecha de su cese irregular (28 de diciembre del 2011 que le cursan la Carta Nº 377-SGRH-GMPP-2010) ha prestando servicios como Especialista en Finanzas II para la Municipalidad Provincial de Pasco, en esa misma plaza vacante y presupuestada conforme a la Ordenanza Municipal N° 010-2008-CM-HMPP.

# **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**:

Los extremos planteados en la demanda sobre proceso contencioso administrativo, fueron planteados al amparo de los siguientes dispositivos legales:

## a.1) LEGISLACIÓN PERUANA:

## a.1.1) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ:

* ***Artículo 2° inciso 15):*** *Precisa que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley.*
* ***Artículo 22°****: Prescribe que, el trabajo es un deber y un derecho. Asimismo, que es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.*
* ***Artículo 23°****: El cual prescribe que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. Asimismo, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.*

## a.1.2) LEY DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU MODIFICATORIA:

* ***Artículo 25°:*** *Que establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, y el derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.*
* ***Artículo 26°****: El cual establece que en toda relación laboral se deben respetar los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación y el principio del carácter irrenunciabilidad en todo vínculo laboral.*

**a.1.3) LEY 24041:**

* ***Artículo 1°. -*** *Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio delo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.*

**a.1.4) DECRETO LEGISLATIVO N° 276:**

* ***Artículo 28º.-*** *FALTAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO. - Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo:*

*a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente Ley y su Reglamento;*

*b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores relacionadas con sus labores;*

*c) El incurrir en acto de violencia, grave indisciplina o faltamiento de palabra en agravio de su superior, del personal jerárquico y de los compañeros de labor;*

*d) La negligencia en el desempeño de las funciones; e) El impedir el funcionamiento del servicio público;*

*f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros;*

*g) La concurrencia reiterada al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas o sustancias estupefacientes y, aunque no sea reiterada, cuando por la naturaleza del servicio revista excepcional gravedad;*

*h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro.*

*i) El causar intencionalmente daños materiales en los locales, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación y demás bienes de propiedad de la entidad o en posesión de ésta;*

*j) Los actos de inmoralidad;*

*k) Las ausencias injustificadas por más de tres días consecutivos o por más de cinco días no consecutivos en un período de treinta días calendario o más de quince días no consecutivos en un período de ciento ochenta días calendario; y,*

*l) Las demás que señale la ley.*

**a.1.5) DECRETO SUPREMO N° 005-90-PCM:**

* ***Artículo 163.-*** *El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del Art. 28 de la Ley.*
* ***Artículo 167.-*** *El proceso administrativo disciplinario será instaurado por resolución del titular de la entidad o del funcionario que tenga la autoridad delegada para tal efecto, debiendo notificarse al servidor procesado en forma personal o publicarse en el Diario Oficial "El Peruano", dentro del término de setenta y dos (72) horas contadas a partir del día siguiente de la expedición de dicha resolución.*

**a.2) JURISPRUDENCIA:**

* + 1. **PRECEDENTE VINCULANTE Nº 0206-2005-PA/TC:**

(…)

*22.- En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Le) N° 24041 Y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.*

*(…)*

*25.- El Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.*

## B) MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDANTE:

1. El mérito de la Carta Nº 377-SGRH-HMPP, de fecha 28 de diciembre del 2010.
2. El mérito del Recurso de Reconsideración de fecha 17 de enero del 2011.
3. El mérito de la Resolución Gerencial Nº 017-2011-GAF-HMPP, de fecha 25 de febrero del 2011.
4. El mérito del Recurso de Apelación de fecha 24 de marzo del 2011.
5. El mérito de la Resolución de Alcaldía Nº 295-2011-HMPP.
6. En mérito del Contrato de Trabajo Temporal Nº 030-2007-SGRH-HMPP, de fecha 03 de enero del 2007.
7. El mérito de la Carta Nº 002-2011-SGR-H-HMPP, que contiene el record laboral de la suscrita correspondiente a los años 2008, 2009 y 2010.
8. El mérito del Cuadro de Asignación de Personal de la Municipalidad Provincial de Pasco.
9. El mérito de la Ordenanza Municipal N° 010-2008-CM-HMPP.
10. El mérito de la Ordenanza Municipal Nº 0008-2008-CM-HMPP.

# SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El 25 de julio de 2011, la Municipalidad Provincial de Pasco, debidamente representado por Jorge Luis Salazar Miraval – Procurador Publico Municipal, se apersono a la instancia y absolvió la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos, señalando lo siguiente:

* Que, de acuerdo a sus antecedentes la administrada trabajó en la Municipalidad Provincial de Pasco con contratos temporales de trabajo, según consta en los Contratos temporales N° 470-2007-SGRH-HMPP, 22-2008-SGRH-HMPP, 149-2008-SGRH-HMPP, 242-2008-A-HMPP, 308-2008-A-HMPP, 430-2008-A-HMPP, 565-2008-A-HMPP Y 694-2008-A-HMPP, donde se advierte claramente en la cláusula tercera por acuerdo de ambas partes que “El empleador al momento de firmar el presente contrato pone en conocimiento a la trabajadora que de conformidad al Segundo Párrafo del artículo 15° del D. Leg. N° 276 los Servidores Contratados de Carácter Accidental o temporal no están considerados como servidores para desarrollar labores administrativas de naturaleza permanente, debido a que al momento de ingresar no han cumplido con el inciso d) del artículo 12° del mismo cuerpo legal. En tal razón, las remuneraciones que percibe la trabajadora del presente contrato están regulados por el artículo 48° del presente Decreto Legislativo”.
* Asimismo, afirma que la demandante no ha trabajado para la Municipalidad Provincial de Pasco por más de un año ininterrumpido en el cargo de Especialista en Finanzas II, toda vez que de acuerdo al Record Laboral del periodo 2010, emitido por la Gerencia de Recursos Humanos se desprende que Verónica Matos Jaramillo “No trabajo los meses de mayo y setiembre del 2010”, por lo que solo laboró 9 meses en el año lectivo 2010.
* Por otro lado, se debe tener presente el artículo 12° inciso d) del D. Leg. 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Publico, establece claramente que es requisito indispensable para la Carrera Administrativa presentarse y ser aprobado en el Concurso Público de Admisión.
* Que, de conformidad a la Ley N° 29465 Ley de Presupuesto del Sector Publico para el ejercicio Fiscal 2010, se estableció la Prohibición expresa del ingreso de Personal al Sector Publico por Servicios Personales y nombramientos, extendiéndose dicha prohibición a todas las entidades estatales, incluyéndose a la Municipalidad Provincial de Pasco, y de igual manera señala que la demandante no ha probado que fue contratada bajo la modalidad de Servicios no personales, sino que ha sido contratada por Contratos Temporales de Trabajo, lo que conlleva a una argumentación carentes de certeza probatoria y menos legal.
* La naturaleza jurídica de los contratos de Locación de Servicios y/o servicios no personales, y los contratos Administrativa de Servicios – CAS, son totalmente distintas, tal es así, que el D. Leg. N° 1057, indica que el CAS es el contrato administrativo de servicios, la misma que constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado, es decir se encuentra normada por dicha Ley, y por consiguiente 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, ratificado por su Reglamento el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**:

Los extremos señalados en el escrito de contestación de la demanda, fueron planteados al amparo de los siguientes dispositivos legales:

## a.1) LEGISLACIÓN PERUANA:

**a.1.1) Ley N° 27584 - Proceso Contencioso Administrativo:**

* ***Artículo 1°:*** *La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados*.

**a.1.2) Constitución Política del Perú:**

* ***Artículo 192°:*** *Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Son competentes para:*

*1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.*

*2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.*

*3. Administrar sus bienes y rentas.*

*4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.*

*5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.*

*(…).*

**a.1.3) Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y del Sector Publico:**

* ***Artículo 12°:*** *Son requisitos para el Ingreso a la Carrera Administrativa: a) Ser ciudadano peruano en ejercicio; b) Acreditar buena conducta y salud comprobada; c) Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional. d) Presentarse y ser aprobado en el Concurso de Admisión; y e) Los demás que señale la Ley.*

**a.1.4) D.S. N° 005-90-PCM- Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa:**

* **Artículo 28°:** *El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.*
* **Artículo 28°:** El concurso de ingreso a la Administración Pública comprende las fases de convocatoria y selección de personal. (…)

**a.1.6) Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades:**

**Título Preliminar**

* ***Artículos I y II:*** *Los gobiernos locales son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización. Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.*
* ***Artículos II:*** *Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.*

**b**) MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDADO:

1. El mérito de los contratos temporales de Trabajo Números 470-2007-SGRH-HMPP, 022-2008-SGRH-HMPP, 149-2008-SGRH-HMPP, 242-2008-A-HMPP, 308-2008-A-HMPP, 430-2008-A-HMPP, 565-2008-A-HMPP Y 694-2008-A-HMPP, celebrados entre la Municipalidad Provincial de Pasco y la Srta. Verónica Matos Jaramillo.
2. El mérito del Record Laboral N° 0133-2011 del periodo 2010 en la que se aprecia 2 meses interrumpidos de trabajo.
3. El mérito del Memorando N° 254-2010-SGRH-HMPP de fecha 05 de octubre del 2010, donde se aprecia la posesión de cargo de Especialista de Finanzas II a partir del 01 de octubre del 2010.
4. El mérito de la solicitud de Puesto de Trabajo presentado por la demandante de fecha 08 de enero de 2007.
5. Copia de la Resolución Gerencial N° 017-2011-GAF-HMPP de fecha 25 de febrero del 2011 que declara infundado el recurso de reconsideración formulado por la demandante.
6. El mérito de la Resolución de Alcaldía N° 295-2011-A-HMPP del 26 de abril del 2011 que declara improcedente el Recurso de Apelación.
   1. ACTUACION:

Tratándose la causa de puro derecho, así como los medios probatorios ofrecidos por las partes fueron de carácter documental, y consecuentemente no hubo medios probatorios que actuar, se dispuso PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS, conforme corre de la Resolución N° 04, de fecha 31 de agosto de 2011.

**CAPITULO II**

**ANÁLISIS Y COMENTARIOS LOS DICTÁMENES FISCALES Y DE LAS SENTENCIAS**

# ANÁLISIS:

## Dictamen Fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta y Sentencia de Primera Instancia:

* **Dictamen Fiscal:**

Mediante Dictamen N° 02-2012-MP-1°FPM-PASCO, el Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Mixta del Distrito Judicial de Pasco, al amparo de lo establecido en el artículo 16.1) concordante con el artículo 28.2 inciso d) del TUO de la Ley N° 27584, OPINA se declare INFUNDADA la demanda interpuesta por Verónica Matos Jaramillo, con los fundamentos siguientes: Que, según la norma jurídica (Ley N° 24041) la actora debe demostrar: haber desarrollado labores de naturaleza o carácter permanente por más de un año interrumpido de servicios para no ser cesada ni destituida de sus labores, sin imputación de causa alguna; sin embargo, para el Representante del Ministerio Publico, habiendo reexaminando el Record Laboral de la actora de fojas 18 y 19, se advierte que en el año 2007 trabajó solo 352 días en distintos cargos; en el año 2008 trabajo 360 días también en distintos cargo, siendo el ultimo de junio a diciembre como Especialista en Finanzas II, vale decir, en ese cargo laboro solo 07 meses, en el 2009 laboró en el cargo de Especialista en Finanzas II, 325 días, no laboró el mes de abril 2009, y el año 2010 laboro 295 días en el mismo cargo de Especialista en Finanzas, no laboró los meses de mayo y setiembre de 2010, siendo así, se concluye que la actora no ha laborado por más de un año ininterrumpido de servicios, es más, que como es de verse de los citados records laborales, la actora ha trabajado menos de un año en los cargos para los cuales fue contratada, menos lo hizo en forma ininterrumpida, porque hubo interrupciones como son en el mes de abril de 2009 y durante los meses de mayo y setiembre de 2010. De otro lado tampoco se ha demostrado haber sido contratada para labores de naturaleza permanente, como se advierte de los referidos records laborales y de los contratos obrantes en el expediente, todos suscritos entre la demandante y el representante legal de la demandada con la denominación de “Contrato Temporal de Trabajo”, donde en cada uno se especifica en la Cláusula Primera que se contrata los servicios personales “*para realizar trabajos de naturaleza temporal o accidental*”, por lo tanto, para el representante del Ministerio Publico, no está acreditado de modo fehaciente que la actora haya sido contratada por un plazo mayor al año, ni que haya realizado labores de carácter permanente; en consecuencia no cumple con los presupuestos establecidos en la Ley N° 24041. Asimismo, refiere que el artículo 33° de la Ley 27584, concordante con el artículo 196° del Código Procesal Civil prevé que la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, dispositivo legal aplicable al caso en virtud de la Primera Disposición final de las Disposiciones Complementarias del Código Procesal Civil, prevé que si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

* **Sentencia de Primera Instancia:**

El 17 de abril del año 2012, el Juez del Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Pasco, emitió sentencia mediante lo cual declaró infundada la demanda interpuesta por VERONICA MATOS JARAMILLO, contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO, sobre Proceso Contencioso Administrativo, esto debido a que la Ley N° 24041, en su artículo 1° señala 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 el, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley”, no encontrándose comprendidos en los beneficios de dicha norma los servidores públicos contratados para desempeñar: 1) Trabajos para obra determinada, 2) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, 3) labores eventuales o accidentales de corta duración, y 4) Funciones públicas o de confianza”, conforme lo prescribe el artículo 2° de la Ley N° 24041; en ese sentido se tiene que, conforme a los documentos (medios probatorios) obrantes en autos, la demandante ha trabajado en plazas que se encuentra dentro del CAP, pero en los contratos se ha establecido que son temporales y que se encontraban ocupando una plaza cubierta, por ende se advierte que no ha cumplido con laborar por más de un año ininterrumpido, más aun si en el último año ha trabajado con interrupciones, es decir ha realizado labores temporales conforme se corrobora con los contratos temporales de trabajo obrantes a folios dieciséis, sesenta, sesenta y uno, sesenta y dos, sesenta y tres, sesenta y cuatro, sesenta y cinco, sesenta y seis de autos respectivamente, en cuya cláusula contractual se ha establecido que su labor es de carácter temporal o accidental, toda vez que el titular se encuentra asignado a otra funciones; asimismo el *A quo*, afirma que la demandante ha trabajado el año dos mil siete, enero a marzo: patrimonio, abril a diciembre: especialista en racionalización, en el año dos mil ocho de enero a mayo: especialista en racionalización, del mes de junio a diciembre: Especialista en finanzas II, lo que implica que estuvo realizando labores en diferentes áreas durante su relación laboral, por lo tanto, se concluye que la demandante no ha realizado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido. Por lo tanto, la Carta N° 377-SGRH-HMPP-2010, Resolución N° 017-2011- GAF-HMPP y la Resolución de Alcaldía N° 295-2011-A-HMPP, que es materia de esta pretensión, estos no incurren en las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la Ley de Procedimientos Administrativo General, por haberse emitido de conformidad en lo establecido en el inciso 15) del artículo 2° y los artículos 22° y el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, obedeciendo la obligación legal contenida en el artículo 1° y 2° de la Ley N° 24041; dichos actos administrativos no pueden ser nulos, por haberse cumplido con el requisito de validez contenido en el artículo 3° inciso 4) de la Ley N° 27444, esto es, que el acto administrativo se dictó con la debida motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Los actos administrativos materia de nulidad no vulnera el legítimo derecho constitucional al Debido Proceso, por lo mismo la demanda fue desestimada.

## Dictamen de la Fiscalía Superior de la Fiscalía Superior Civil y Familia, y Sentencia de Segunda Instancia:

* **Dictamen Fiscal Superior:**

Mediante Dictamen N° 24-2012, el Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Civil y Familia del Distrito Judicial de Pasco, opina que la Sala Superior Mixta de Pasco se sirva CONFIRMAR la resolución materia de apelación, al amparo de los siguientes fundamentos: Que, la demandante trabajó en la Municipalidad Provincial de Pasco, esto conforme al cuadro de asignación del personal (CAP) de dicha Entidad, y que los contratos celebrados tenían una naturaleza temporal porque ocupaba una plaza ya cubierta, es decir el titular de dicha plaza fue designado en otro cargo; sin embargo conforme a su record laboral en el tiempo que laboraba en la Municipalidad Provincial de Pasco no trabajó por más de un año de forma consecutiva e ininterrumpida en la plaza a la que era designada aunado a ello que en los contratos suscritos está señalado expresamente el carácter temporal o accidental de la actora para laborar en dicha Entidad.

* **Sentencia de Vista:**

El 24 de setiembre de 2012, la Sala Superior Mixta de apelaciones, emitió sentencia de vista, mediante el cual confirmaron la sentencia número 262-2012, contenida en la resolución número doce de fecha diecisiete de abril de dos mil doce, la misma que corre a fojas ciento noventa y siete, por la cual se resuelve declarando: **INFUNDADA** la demanda, interpuesta por Verónica Matos Jaramillo, contra la Municipalidad Provincial de Pasco, sobre proceso contencioso administrativo.

La sala consideró:

Que, mediante contratos temporales de Trabajo que datan del año 2007, 2008, 2009 y 2010 se contrató a la demandante Verónica Matos Jaramillo para realizar trabajos de naturaleza temporal o accidental cubriendo plaza cuyo titulas se encontraba asignado a otras funciones de mayor jerarquía, habiéndose desempeñado en el cargo de especialista en racionalización de enero del dos mil siete a mayo del dos mil ocho, y en el cargo de especialista en finanzas de junio del dos mil ocho a marzo del dos mil nueve; de mayo del dos mil nueve a abril del dos mil diez; de junio de dos mil diez a agosto del dos mil diez y de octubre del dos del dos mil diez a diciembre de ese mismo año, conforme se advierte de su record laboral obrantes en el expediente. En ese contexto se tiene que el último cargo desempeñado por la demandante fue el de “Especialista en Finanzas II, con un nivel remunerativo del Servidor Profesional E”, y que según los instrumentos de gestión de la Municipalidad demandada, como son el Cuadro de Asignación de Personal CAP (Aprobado por Ordenanza Municipal N° 0010-2008-CM-HMPP), Reglamento de Organización y Funciones ROF (Aprobado por Ordenanza Municipal N° 0008-2008-CM-HMPP), y Presupuesto Analítico de Personal PAP (Aprobado por Resolución de Alcaldía N° 045-2011-A-HMPP), aparece que el cargo de Especialista en Finanzas II con un nivel remunerativo de Servidor Profesional E, es de naturaleza permanente y no temporal o accidental de corta duración. En tal sentido, si bien la demandante fue contratada según los contratos temporales, para realizar trabajos de naturaleza temporal o accidental, sin embargo según los medios probatorios obrantes en autos, se desprende que sus labores siempre fueron de naturaleza permanente y bajo subordinación, lo que demuestra la desnaturalización de los contratos civiles suscritos entre la actora y la Municipalidad demandada, sin embargo es requisito indispensable para la aplicación de la Ley N° 24041, el cual prescribe 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 perjuicios de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma Ley”,* año ininterrumpido que sin embargo la demandante no ha cumplido con acreditar; pues según su Record Laboral correspondiente a los años dos mil siete, dos mil ocho, dos mil nueve y dos mil diez, obrantes en autos, la labor desempeñada por la actora en el cargo de Especialista en Finanzas al cual se pretende su reposición no ha superado el año ininterrumpido, razón por la cual se resuelve confirmar la sentencia de primera instancia.

## Dictamen Fiscal de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo y Casación N° 1139-2013:

* **Dictamen Fiscal de la Fiscalía Suprema:**

Que, mediante Dictamen N° 1039-2014-MP-FN-FSCA, la Fiscalía Suprema, **OPINA** que la Sala se sirva declarar **FUNDADO** el recurso de Casación, en mérito a los siguientes fundamentos:

Que, el recurso de Casación interpuesto por la demandante es admitido por la Sala Suprema, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392-A del Código Procesal Civil, incorporando las causales de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041 y de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; señalando respecto a las labores ininterrumpidas, que no existe falta de continuidad laboral en los contratos suscritos el día uno de cada mes sino en los días dos, tres o cuatro del mes en que se suscriben, al no presentarse una interrupción real, pues ello obedecería a un formalismo de la entidad empleadora de suscribir los contratos en día hábil, citando para ello la Casación N° 2621-2010 – Junín. La sentencia de vista fundamenta su decisión señalando que si bien la actora ha acreditado que las labores que realizó para la Municipalidad demandada son de carácter permanente, también es cierto que las funciones que ejerció no fueron ininterrumpidas; sin embargo, de los medios probatorios se colige que entre el año 2007 y 2008, la demandante ya había cumplido con laborar más de un año interrumpido de servicios, conforme lo exige la Ley 24041, siendo que las breves ininterrupciones que se suscitaron no afectan el carácter ininterrumpido de los servicios que prestó a la Municipalidad demandada.

* **Casación N° 1139-2013-PASCO:**

El 01 de julio de dos mil catorce la Corte Suprema de Justicia, declararon FUNDADO el recurso de casación, en consecuencia CASARON la sentencia de vista de fecha 24 de setiembre de 2012, y en cuanto en sede de instancia REVOCARON la sentencia apelada que declara infundada la demanda; y, REFORMANDOLA declararon FUNDADA en parte la demanda; en consecuencia ORDENARON que la demandante sea repuesta en su calidad de trabajador permanente en el mismo cargo que venía desempeñando, o en otro nivel o categoría, al amparo de la Ley N° 24041; e INFUNDADA la demanda en cuanto al extremo de pago de remuneraciones dejadas de percibir, aportes pensionarios y otros beneficios sociales dispuestos por Ley, sin costas ni costo; en mérito a los siguientes fundamentos:

* Que, para efectos de la aplicación de la Ley N° 24041, básicamente se determina dos requisitos, esto es i) Que la parte trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente, y ii) Que, dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido.
* De las pruebas obrantes en autos se aprecia que todos los servicios que presto la demandante para la demandada Municipalidad fueron de Especialista en Finanzas II, actividades que encuadran dentro de las actividades que realiza la Municipalidad demandada y por lo tanto tienen naturaleza permanente. Asimismo, dichos servicios fueron prestados de manera ininterrumpida por un lapso mayor de un año ininterrumpido entre el año 2007 y 2008, conforme lo exige el artículo 1° de la Ley N° 24041; por lo que, procede su reincorporación al cargo que venía desempeñando ante de su cese o a otro similar nivel o categoría, pero no bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, sino como trabajador permanente.
* Asimismo, respecto a la pretensión accesoria de pago de las remuneraciones dejadas de percibir por la demandante, aportes pensionarios y otros beneficios dispuestos por Ley, corresponde precisar que conforme lo ha establecido la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, por lo tanto, fue desestimado dicho extremo de la demanda.

# COMENTARIOS:

## Sentencia de Primera Instancia:

Del estudio minucioso de la sentencia de primera instancia, se advierte de una mala aplicación de las normas, la no valoración de los medios probatorios, concluyendo que la demandante no ha realizado labores de naturaleza permanente por más de un año, por lo que no le es aplicable lo previsto en la Ley N° 24041. Asimismo, refiere que los actos administrativos, de las cuales la demandante ha solicitado su nulidad, no incurren en las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por haberse emitido de conformidad en lo establecido en los artículo 2° inciso 15), artículo 22° y 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado; obedeciendo la obligación legal contenida en el artículo 1° y 2° de la Ley N° 24041; argumento que no se ajusta a la Ley, por cuanto las del estudio de los medios probatorios obrantes en el expediente se advierte que se ha vulnerado el legítimo derecho constitucional al debido proceso, a la debida motivación y contrario al ordenamiento jurídico.

## Sentencia de Segunda Instancia:

Por su parte la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Pasco, reconoce que si bien, la demandante fue contratada para realizar trabajos de naturaleza temporal o accidental, sin embargo según los medios probatorios, se desprende que siempre ha desarrollado labores de naturaleza permanente y bajo subordinación, y la misma estuvo encubierta como contrato temporal de trabajo que la demandada utilizo como una formula vacía, con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal; sin embargo, para la Sala, la demandante no ha superado el año ininterrumpido previsto en la Ley N° 24041, hecho que no se ajusta a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en sendas jurisprudencia, en la cual se señala que la suscripción de los contratos por parte de las Entidades Públicas desde el día hábil de cada mes no constituye una interrupción real, pues ello obedecería a un formalismo de la entidad empleadora de suscribir los contratos en día hábil.

1. Casación: La Corte Suprema de Justicia del Perú, ha precisado que para efectos de la aplicación de la Ley N° 24041 los requisitos son: i) Que la trabajadora haya realizado labores de naturaleza permanente, y, ii) Que dichas labores se hayan desarrollado o efectuado por más de un año ininterrumpido. Asimismo, precisa que en el caso de autos ha quedado establecido que la demandante ha laborado más de un año de servicios en forma ininterrumpida, realizando labores de naturaleza permanente, realizando labores de naturaleza permanente, sujeta a subordinación y con el pago de remuneraciones, por lo que se encontraba protegido por el artículo 1° de la Ley N° 24041, por lo que, declararon fundada el recurso de Casación interpuesta por la demandante Verónica Matos Jaramillo, en consecuencia ordenaron su reincorporación al cargo que venía desempeñando antes de su cese.

# SINTESIS DE LA APRECIACIÓN PERSONAL:

Al respecto tengo que explicar que la Acción Contencioso Administrativa, prevista en el Artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

El Poder Judicial, a través de los jueces, es el llamado para ejercer este control a través de lo contencioso administrativo. Este órgano del Estado es el encargado de administrar justicia en nombre del pueblo y controlar las actuaciones u omisiones de las entidades estatales a través de un proceso y jurisdicción especial.

En el proceso contencioso administrativo no solo se busca la nulidad de actos administrativos, sino que se pide que los órganos del Poder Judicial reconozcan y declaren derechos; se nota la necesidad de una plena jurisdicción a cargo de los órganos con jurisdicción; se nota que al ser la jurisdicción la facultad que confiere la ley de administrar justicia a nombre de la nación, se constituye en una necesidad de administrar justicia en contra y a favor de la Administración Pública, dando lugar a la denominada jurisdicción contencioso-administrativa.

En el proceso contencioso administrativo el juez no se debe limitar al control jurídico de las actuaciones y omisiones de las entidades del Estado, sino que debe velar por el respeto a los derechos fundamentales de los administrados, debe buscar soluciones de consenso entre el interés público y los derechos fundamentales.

De igual manera, los órganos jurisdiccionales deberán velar por el cumplimiento de los principios de la acción contenciosa administrativa, esto con la finalidad de garantizar un contencioso administrativo justo para ambas partes, sin generar dilaciones innecesarias generalmente en perjuicio de los administrados; como se dio en el presente caso, ya que la de mandante ha interpuesto demanda en julio del año 2011 y fue repuesto a su centro de trabajo en el año 2015.

Asimismo, debo indicar que el proceso contencioso administrativo bajo análisis ha resultado provechoso para la demandante, pero para ello, tuvo que interponer el recurso de casación, debido a que el Juez de Primera instancia y la Sala Mixta de la Corte Superior de Pasco, desestimaron su pretensión, por lo que la demandante interpuso el recurso de Casación para cautelar sus derechos Constitucionales.

Que tanto el *A quo* de Primera Instancia y los miembros de la Sala Mixta de la Corte Superior han expedido sentencias que a la luz se advierte la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante, con la inobservancia del principio de congruencia ya que como puede verse de la demanda, la pretensión está relacionada a la ley Nº 24041, y no a la permanencia laboral. La Ley Nº 24041, garantiza el derecho al trabajo considerando que cualquier extinción laboral debe sujetarse a un debido proceso y bajo los alcances de un procedimiento administrativo, situación que no ha considerado el Juez del Juzgado de trabajo, menos la Sala Superior de la Corte Superior de Justicia de Pasco, contraviniendo con ello lo previsto en el artículo de la Ley N° 27584, a razón que el proceso contencioso-administrativo no sirve únicamente como un medio para controlar en sede de la judicatura ordinaria las actuaciones de la Administración pública sujetas al Derecho Administrativo, sino que más bien su sentido es hoy principalmente el de la tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la Administración.

**CAPITULO III**

**DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES APLICABLES AL CASO:**

# DOCTRINA:

1. **Derecho Administrativo:**

En el Contexto universal el Derecho Administrativo, muestra su aparición notoria con la Revolución Francesa: 1789, esto no niega que la función administrativa es la primera en cualquier organización social, de forma tal, que precede a todas las demás funciones entre ellas las legislativas y jurisdiccionales. Por ello, el Derecho Administrativo, reiteramos, tiene su raíz en el Derecho Constitucional, y allí se ajusta la pirámide normativa del ordenamiento jurídico administrativo, que garantiza la sumisión del obrar de la Administración Pública al principio de legalidad democrática para el Estado Social de Derecho. ***(FERNÁNDEZ, 1973).***

“El Conjunto de normas positivas y principios de derecho público interno para el funcionamiento de los servicios públicos, bajo un contralor jurisdiccional”. ***(CABRERA & QUINTANA, 2011).***

“Es un derecho de organización, porque las leyes administrativas determinan la regulación de los órganos administrativos, de acuerdo a los lineamientos; es un derecho de relación con los órganos administrativos, porque teniendo en cuenta el principio de jerarquía de 21 normas, hacen posible la regulación, organización y funcionamiento d tales órganos; es un derecho de relación con los administrados, satisfaciendo de esta manera las exigencias de la colectividad”. ***(CERVANTES, 2011)***

1. **Contencioso Administrativo:**

Etimológicamente contencioso es “contendere”, “cum”, que significa “con” y “tendere”, luchar, resistir, lidiar, disputar, cuestionar. La doctrina ha formulado severas críticas a esta denominación, diciendo que “contencioso” deriva de “contendere” e implica litigio conflicto de intereses, en que dos partes acuden a un tercero imparcial para que solucione sus diferencias. Para Santa María de Paredes, la acción contencioso-administrativa no viene a ser sino el reclamo o acción judicial que se interpone agotada la vía administrativa, para poner fin a la negación o limitación del derecho establecido en favor del demandante por una ley o por una posición administrativa.

La Facultad que tiene el ciudadano para reclamar ante el abuso o el exceso del poder administrativo, procedimiento especial previsto legalmente para trasladar un reclamo administrativo a la vía judicial ciñéndose a determinados requisitos y condiciones se denomina “contencioso administrativo”. ***(PATRÓN FAURA & PATRÓN BEDOYA).***

1. **Tutela Jurisdiccional Efectiva:**

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el sólo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada de exigirle al Estado tutela jurisdiccional plena, y cuyo contenido básico comprende un “complejo de derechos”: derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a una resolución fundada en derecho y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. ***(OBANDO BLANCO, Víctor Roberto, 2011).***

1. **Sobre la Pretensión de Reincorporación del Trabajador:**

Existen dos clases de proceso contencioso administrativo, el trámite especial y el trámite urgente, es en vía de proceso contencioso administrativo especial donde mayormente se tramita la reincorporación de trabajadores sujetos a la legislación laboral pública, nulidades de resoluciones administrativas, mientras que en la vía de proceso contencioso administrativo urgente se tramita los cumplimientos de resoluciones administrativas firmes y de normas legales.

Lo que nos interesa en esta oportunidad es la reincorporación del trabajador en las Instituciones Públicas el mismo que debe estar regido por el Decreto Legislativo 276, “Ley de Bases de la carrera y de las Remuneraciones del Sector Público” y su reglamento Decreto Supremo Nº 005-90-PCM.

El mismo que se encuentra amparado en el Artículo 27 de la Constitución “La Ley otorga al trabajador adecuada protección frente al despido arbitrario”, es decir que por un lado la adecuada protección puede ser de manera preventiva del despido o reparadora en cuanto a la indemnización o restitución del mismo. Los trabajadores que son repuestos a su cargo u otro de similar categoría remunerativa por mandato judicial, a pesar de haber seguido un proceso judicial de por lo menos dos o tres años, se ven gravemente afectados por la tardía ejecución de la sentencia, debido a que, en la mayoría de los casos dicha labor que venían desempeñando en la institución pública era el único sustento económico para él y su familia; pues la Jurisprudencia Constitucional recaída en la STC. Nº 3218-2004-AA (Caso Rivas Jara) ha considerado el carácter alimentario de las remuneraciones, en su fundamento 4) “Como se observa, el criterio del tribunal está orientado hacia la protección de los derechos del trabajador, incluida su remuneración, en tanto éstos se sustentan en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad que constituyen los pilares básicos sobre los cuales se estructura la sociedad y el Estado

# JURISPRUDENCIA:

1. “(…) El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea respuesta en su derecho y compensada, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido”.

**Sentencia del Tribunal Constitucional**, **recaída en el Expediente** **N°** **0015-2001-AI, y acumulados, Fundamento Jurídico 11.**

1. En otra sentencia ha precisado que “El derecho a la ejecución de la decisión de fondo contenida en una sentencia firme, también supone su cumplimiento en tiempo oportuno…El plazo razonable no sólo debe entenderse referido al plazo que existe entre la presentación de una demanda y la decisión sobre el fondo, sino que resulta indispensable que dicho concepto se entienda también como una exigencia para lograr la efectividad del pronunciamiento judicial en un plazo que no debe exceder lo que la naturaleza del caso y sus naturales complicaciones de cumplimiento ameriten, sin que en ningún caso su ej0ecución se difiera por dilaciones indebidas”.

**Sentencia del Tribunal Constitucional**, **recaída en el Expediente N°** ***4080-2004-AC, Fundamento Jurídico 19.***

1. En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. Lo antes expuesto no es de aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición.

**Sentencia del Tribunal Constitucional**, **recaída en el Expediente** **N° 05057-2013-PA/TC - JUNÍN ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO IIUATUCO, Fundamento 16.**

1. La incorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada.

**Sentencia del Tribunal Constitucional**, **recaída en el Expediente** **N° 05057-2013-PA/TC JUNÍN ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO, Fundamento 21**.

1. En relación con los alegatos de las accionadas,  según los cuales el vínculo laboral no fue continuo y que la demandante no lo había acreditado, es necesario advertir que la política administrativa tendiente a impedir que surta efectos la Ley N º 24041, interrumpe tendenciosamente la vigencia de los mismos para evitar la generación de derechos; por lo que es de aplicación el artículo 26º de la Constitución, que regula los principios  de la relación laboral,  estableciendo la igualdad de oportunidades sin  discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos, así como la  interpretación favorable de una norma al trabajador en caso de duda insalvable, más aún cuando los demandados no han acreditado que durante el lapso de interrupción de los contratos  contaron con los servicios de otra persona que cumpliera las funciones de la amparista.

**Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 1084-2004-AA/TC- PUNO- Fundamento 3.**

1. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 Y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera Administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N.O 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

**Sentencia del Tribunal Constitucional**, **recaída en el Expediente** **N° 00206-2015-PA/TC- HUARA, Fundamento 22**.

1. (…) Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley Nº 24041; siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma.

**Casación N° 05807-2009- JUNIN – Fundamento 8.**

1. (…) es menester precisar que la Ley N° 24041, tiene como finalidad proteger al servidor público que realiza labores de naturaleza permanente, por un espacio de tiempo superior a un año, frente al despido injustificado por parte de la administración pública; es decir, brinda el marco legal para que los trabajadores que se encuentren en tal situación, no puedan ser despedidos sin el procedimiento previo y las causales establecidas en la ley, y de producirse un despido unilateral, este sea calificado como arbitrario y se disponga la reposición del trabajador afectado.

**Casación N° 15224-2013- LORETO – Fundamento 12.**

1. **(…)** el tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Estado, establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Ello en virtud, que la irrenunciabilidad opera respecto de los derechos de los cuales el trabajador es titular, motivo por el cual al haber adquirido el derecho a un contrato de trabajado de duración indeterminada, (debiéndose entender que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041) la demandada no podría haber contratado al demandante mediante contrato administrativo de servicios, los cuales son temporales.

**Casación N° 15224-2013- LORETO – Fundamento 16.**

1. (…) Existe invalidez de los contratos administrativos de servicios, de manera enunciativa, en los siguientes supuestos: 2.1.1. Cuando la relación contractual preexistente tiene su origen en un mandato judicial de reposición al amparo de la Ley Nº 24041, o por aplicación directa de la norma al caso concreto; (…).

**II PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL- Tema N° 02**

# NORMAS LEGALES:

**Constitución Política del Perú.**

**Artículo 148°**

*Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa.*

**Decreto Legislativo N° 276.**

**Artículo 15°**

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

**Artículo 25°.**

*Los servidores públicos son responsables civil, penal y administrativamente por el cumplimiento de las normas legales y administrativas en el ejercicio del servicio público, sin perjuicio de las sanciones de carácter disciplinario por las faltas que cometan.*

**Artículo 26°.**

*Las sanciones por faltas disciplinarias pueden ser:*

*a) Amonestación verbal o escrita;*

*b) Suspensión sin goce de remuneraciones hasta por treinta días; c) Cese temporal sin goce de remuneraciones hasta por doce meses; y*

*d) Destitución*

**D.S. N° 005-90-PCM- REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 276.**

**Artículo 28°**

*El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.*

**Artículo 150°.**

*Se considera falta disciplinaria a toda acción u omisión, voluntaria o no, que contravenga las obligaciones, prohibiciones y demás normatividad específica sobre los deberes de servidores y funcionarios, establecidos en el artículo 28 y otros de la Ley y el presente reglamento. La comisión de una falta da lugar a la aplicación de la sanción correspondiente.*

**LEY N° 27444 – LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

***TÍTULO PRELIMINAR***

***Artículo I.-***

*Ámbito de aplicación de la ley La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Para los fines de la presente Ley, se entenderá por «entidad» o «entidades» de la Administración Pública:*

*1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;*

*2. El Poder Legislativo;*

*3. El Poder Judicial;*

*4. Los Gobiernos Regionales;*

*(…)*

**Artículo 218°**

*Agotamiento de la vía administrativa*

***218.1*** *Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el Artículo 148º de la Constitución Política del Estado.*

***218.2*** *Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; (…)*

**Ley N° 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.**

**Artículo 2°**

*El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible:*

*1. 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.*

*2. Principio de igualdad procesal. - Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada.*

*3. 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.*

*4. 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 3°***

*Exclusividad del proceso contencioso administrativo Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.*

***Artículo 18°***

*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.*

**D.S N° 013-2008-JUS.**

***Artículo 5°***

*Pretensiones 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 impugnable, conforme al artículo 238| de la Ley Nº 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.*

**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*

**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.*

**LEY N° 24041.**

**Artículo 1°.**

*Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio delo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.*

**Artículo 2°.**

*No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:*

*1.- Trabajos para obra determinada.*

*2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.*

*3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración.*

*4.- Funciones políticas o de confianza.*

# FOTOCOPIAS DE LAS PIEZAS MÁS IMPORTANTES DEL PROCESO

# CONCLUSIONES

1. Se pudo comprobar que la demandante tuvo razón, pues se afectó su derecho fundamental al trabajo al ser despedida sin causa justa prevista en el D. Leg. 276, luego de haberse comprobado que se encontraba protegida bajo lo previsto en la Ley N° 24041.
2. El derecho fundamental al trabajo es un derecho fundamental por el que toda persona tiene derecho al [trabajo](https://es.wikipedia.org/wiki/Trabajo_(econom%C3%ADa)), a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la [protección contra el](https://es.wikipedia.org/wiki/Seguro_de_desempleo) despido, sin [discriminación](https://es.wikipedia.org/wiki/Discriminaci%C3%B3n), con [igualdad salarial](https://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_salarial), [remuneración digna](https://es.wikipedia.org/wiki/Salario), [protección social](https://es.wikipedia.org/wiki/Protecci%C3%B3n_social) y [derecho de sindicación](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_sindicaci%C3%B3n).
3. En ese sentido, de forma correcta la Corte Suprema considero que en el presente caso la demandante tenía razón en exigir la nulidad de la Carta N° 377-SGRH-HMPP-2010, y consecuentemente su reposición, dado que se encontraba protegida por la Ley N° 24041, esto a razón que las labores que desempeñaba para la demandada eran de carácter permanente y por el espacio de más de un año en forma ininterrumpida.
4. De esta manera, lo contencioso administrativo se convierte en un mecanismo especial de protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados en búsqueda de la paz y justicia social. Cuenta con principios procesales propios que garantizan la igualdad de las partes, el favorecimiento del proceso y la tutela de los derechos fundamentales.
5. La utilización de condiciones de la acción y presupuestos procesales ayuda a la construcción de un proceso contencioso administrativo técnico y sustentado en preceptos doctrinarios que mejoran la administración de justicia en el Estado.
6. La Ley N' 24041 estableció que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que cuenten con más de un año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados o destituidos si no es por comisión de falta disciplinaria sancionada previo procedimiento administrativo.
7. Que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos cuyo/a ganador/a será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley N° 28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y, en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por la Ley N° 24041.
8. En consecuencia, la Ley N° 24041 solo brinda al servidor contratado para labores de naturaleza permanente una determinada protección contra la decisión unilateral de la entidad de desvincularlos por razones subjetivas, pero de ningún modo lo incorpora a la carrera administrativa ni lo equipara con los servidores nombrados respecto a los derechos reconocidos a estos últimos por el Decreto Legislativo N 276 y su Reglamento.
9. Con respecto a las breves interrupciones de las labores por parte de los empleadores a fin evitar la continuidad y, por consiguiente, la protección que otorga la Ley Nº 24041, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente Nº 1084-2004-AA/TC, ha establecido que dichas interrupciones no pueden evitar que surta efecto la Ley Nº 24041 debido a que atentan contra el artículo 26º de la Constitución

# RECOMENDACIONES

1. Las Instancias judiciales debieron tomar en cuenta que la trabajadora cumplió con los requisitos legales para que se le pueda reponer a su centro de trabajo, sin generar dilaciones innecesarias en perjuicio de la parte más vulnerable, es decir del trabajador.
2. Se sugiere la modificación del Artículo 46° del TUO de la Ley Nro. 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo; puesto que, no obliga al juez exigir que la entidad demanda cumpla con informar el nombre del funcionario encargado en forma específica de cumplir la sentencia, ni informar con la ejecución de las sentencias o las acciones que realiza para su ejecución dado que es facultativo, asimismo dicha norma debería contemplar un plazo específico para su ejecución.
3. Del mismo modo se sugiere la incorporación de un artículo en el TUO de la Ley Nro. 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, que señale los lineamientos, procedimientos que deben realizar los Órganos Jurisdiccionales para ejecutar las sentencias en la que se reincorpora a trabajadores.
4. La recomendación, es dirigida para los señores magistrado de primera y segunda instancia, para que en lo sucesivo en sus pronunciamos deben sujetarse al principio de congruencia, debido a que en el expediente materia de análisis se advierte que los jueces se apartan de la pretensión en la relación a la ley N° 24041 y contrariamente tomaron como referencia al amparo del decreto legislativo 276.
5. Que, el magistrado responsable de emitir un pronunciamiento, de acuerdo a las normas vigentes y velando por el estricto cumplimiento de los derechos fundamentales, busque un método idóneo para resolver la demanda y aplicar los principios de celeridad procesal, ya que la demanda se ha formulado el 08 de julio del 2011y la sentencia expresa se ha emitido el 01 de julio del 2014, pasando así tres años para poder resolver la causa.

# APORTES

1. Que el ingreso del personal con vínculo laboral permanente, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.
2. Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y y) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.
3. Que, los magistrados de los Juzgados y de las Salas de las Cortes Superiores de las Cortes Superiores a nivel nacional, debe de tomar en cuenta los precedentes vinculantes, plenarios de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional al momento de resolver una causa, siempre velando por la correcta aplicación de las normas laborales en beneficio del trabajador, actuando de acuerdo a los principios de fundamentales congruencia y celeridad procesal, con ello garantizando el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

# BIBLIOGRAFIA

1. CHANAMÉ ORBE, Raúl, “La Constitución Comentada”; Tomo II; Sexta Edición; 2011, Editorial ADRUS S.R.L. Pág. 201-211.
2. BARTRA CAVERO, José. Procedimiento Administrativo. Lima. Editorial Huallaga. Tercera Edición
3. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima Gaceta Jurídica. Novena Edición. 2011.
4. ANACLETO GUERRERO, Víctor R. (2003). “Guía de Procedimientos Administrativos”. Segunda Edición. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
5. DAÑOS ORDOÑEZ, Jorge (2005). “Proceso Contencioso Administrativo”. En: “La Constitución Comentada”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
6. DIÉZ SÁNCHEZ, Juan José (2004). “Comentarios en torno a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo del Perú”. En: “Derecho Administrativo”. Lima. Editorial Jurista Editores.
7. ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, Eloy (2006). “El Proceso Contencioso Administrativo: un puntual acercamiento a lo previsto en el Perú y España al respecto”. En: “Temas Actuales de Derecho Administrativo”. Lima. Editora Normas Legales.
8. GÓMEZ PRETTO, Hernán (2011). “El recurso de reposición en sede civil. Análisis de la legislación peruana y comparada”. En: “Estudios sobre los medios impugnatorios en el proceso civil”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
9. GUERRA CARRIÓN, María Elena (2010). “Proceso Contencioso Administrativo el control al poder de autotutela administrativa”. En: “Manual de actualización civil y procesal civil”. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
10. PALACIO, Lino Enrique (2004). “Manual de Derecho Procesal Civil”. Decimoctava Edición. Buenos Aires. Editorial Lexis Nexis.
11. PRIORI POSADA, Giovanni (2007). “Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo”. Tercera Edición. Lima. Editorial ARA Editores. p. 67.
12. TARAMONA H., José Ruben (1996). “Derecho Procesal Civil”. Toma I.
13. PATRÓN FAURA, P., & PATRÓN BEDOYA, P. (2005). Derecho Administrativo y Administración Pública (Novena Edición ed.). Lima: Grijley.
14. CABANELLAS, G. (2001) Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Cuarta
15. 26. TOYAMA, J. (2011). "Guía Laboral". 5ta Edición. Gaceta Jurídica. Lima. Perú.

**WEB:**

1. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cijjuris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_resoluciones_relevantes/as_Laboral/as_ReincorporacionalCentrodeTrabajo/>.
2. <http://www.tc.gob.pe/tc/public/jurisprudencia/constitucional>.
3. <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6ae5488044d2d09da6caff1252eb7eb2/Informe%2By%2BActa%2BII%2BPleno%2BJurisdiccional%2BSupremo%2Ben%2BMateria%2BLaboral.pdf?MOD=AJPERES>.

# INFORME DEL EXPEDIENTE PENAL

## SÍNTESIS DEL ATESTADO POLICIAL

Mediante denuncia de parte de la Procuraduría Pública a cargos de asuntos judiciales de la Contraloría General de la República presentada el 25 de marzo de 2008 se puso en conocimiento del Ministerio Público que Ricardo Arturo Guardián Chávez y Cosme Torres Janampa, ambos funcionarios de la Universidad Daniel Alcides Carrión, sería presuntos responsables del delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo.

El 8 de abril de 2008 la Primera Fiscalía Provincial de Pasco aperturó investigación preliminar contra los denunciados Ricardo Arturo Guardián Chávez (Vicepresidente Administrativo de la Universidad Daniel Alcides Carrión) y Cosme Torres Janampa (director de la Oficina de Servicios Auxiliares de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, en adelante UNDAC) y se dispuso que el Departamento de Investigación Criminal de Pasco realice una investigación por el plazo de veinte días.

Dicha disposición dio lugar al Parte Policial N° 155-08-XVII-DITERPOL-RPNP-P-P/DEINCRI, en el que concluyeron que no se había encontrado responsabilidad en los denunciados.

Los hechos que se atribuyen consisten en que Ricardo Arturo siendo Vicerrector Administrativo de la UNDAC desde 1 de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2004, en ese último año en su calidad de Vicerrector dispuso la cotización de materiales de ferretería y de limpieza mediante Memorándum N° 125-2004-VRAD sin haber convocado al pleno de Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones del año 2004. Efectuó las adquisiciones a través de un proceso de adjudicación de menor cuantía e invitó a participar a la Comisión Prompyme, y no exigió que los cuadros comparativos de los proveedores invitados contaran con la firma de los responsables, todos dichos actos favorecieron a la empresa “El Águila SCRL” donde el socio mayoritario era Cosme Torres Janampa quien en su calidad de Director de la Oficina de Servicios Auxiliares de la UNDAC no participó en los proceso de adquisición, en consecuencia, su empresa El Águila SCRL resultó favorecida, pese a que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado lo impedía.

Mediante Consejo Universitario N° 0101-2004-CU de fecha 11 de febrero de 2004 suscrito por el entonces rector José Chahuara Ardiles se conformó el Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la UNDAC, integrado por Mg. Ricardo Arturo Guardián Chávez Presidente M. Sc. Héctor Oscanoa Salazar Director de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, Mario Llenera Briceño Técnico de Información y Negociación y CPC Julián Rojas Galluf Director de Economía y Finanzas.

Respecto a los hechos regulares estuvo debidamente evidenciado que el Cosme Torres Janampa mediante Oficio N° 052-2004-DOSA de fecha 7 de abril de 2004 efectuó el requerimiento de materiales para la refacción de los ambientes de 6 facultades de la UNDAC, dicha solicitud fue dirigida al Vicerrector Administrativo quien también ejercía el cargo de Presidente del Comité Permanente de Contrataciones, manifestándoles que el requerimiento tenía el propósito de dejar habilitado los ambientes académicos para el inicio del año académico y que dicho requerimiento se encontraba programado dentro del plan operativo 2004.

En virtud de dicho requerimiento, mediante memorándum N° 125-2004-VRAD de fecha 13 de abril de 2004, el Vicerrector Administrativo indicó al señor Héctor Oscanoa Director General de Abastecimiento que disponga la cotización de los materiales, siendo que mediante proveído 1447 de fecha 14 de abril de 2004 fue trasladado a la dirección de información y negociación –DIN de la UNDAC para su atención.

Cosme Torres Janampa en su calidad de director era encargado de realizar los requerimientos de bienes necesarios para el mantenimiento de los locales de la UNDAC, tales como adquirir materiales de ferretería y limpieza. Así, solicitó a la Dirección General de Abastecimientos la compra de herramientas para el taller de mantenimiento para las sedes de Tarma y la Merced, y materiales para la refacción de locales.

La adquisición de materiales si fue presupuestado por la UNDAC-Pasco, con cargo al presupuesto de refacción de locales por el importe de S/. 30,413.80, asimismo, se había realizado la adquisición de materiales toda vez que existían facturas de compras de los mismos.

Cabe indicar que obra como medio de prueba que ofreció la Procuraduría Pública el Informe Especial N° 031-2008- CG/EA y sus anexos, en el que se recomienda encargar a la Procuraduría iniciar las acciones legales por la responsabilidad penal en la que incurrieron los funcionarios denunciados, y en la investigación policial se tomó las declaraciones los denunciados Cosme Torres Janampa, Ricardo Guardián Chávez, y testigos como: Eusebio Saturnio Prudencio; y obra como anexo del parte policial el Reglamento de Organización y Funciones de la Universidad.

## SÍNTESIS DE LA DENUNCIA FISCAL:

* El 28 de diciembre de 2008, el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Pasco formalizó denuncia penal contra Ricardo Arturo Guardián Chávez y Cosme Torres Janampa por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Aprovechamiento Indebido del Cargo, conducta prevista y sancionada en el artículo 397° del Código (antes de ser modificado por el artículo 1° de la Ley N° 28355)[[1]](#footnote-1), en agravio del Estado-Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, bajo los siguientes fundamentos:
* Del informe especial N° 031-2008-CG/EA de la Contraloría General de la República de fecha 21 de febrero de 2008 se desprende que la UNDAC había efectuado compras bajo la modalidad de adjudicación de menor cuantía, evidenciándose un supuesto favorecimiento en la adquisición de artículos de ferretería a una empresa de propiedad de un servidor de dicha universidad obviando la participación del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones.
* Mediante Resolución N° 0078-99-CU de fecha 15 de abril de 1999 el Cosme Torres Janampa fue designado en el cargo de Director de Administración de Servicios Auxiliares de la UNDAC hasta 1 de abril de 2006.
* Conforme el Manual de Organización, la Dirección de Servicios Auxiliares dependía de la Dirección General de Abastecimiento y Servicios Auxiliares, y como funciones le correspondía planificar, dirigir y poner mejoras para el mantenimiento y refacción de los locales de la UNDAC.
* Mediante Oficio N° 052-2004-DOSA de fecha 7 de abril de 2004 Cosme Torres Janampa requiere materiales para la refacción de los ambientes de 6 facultades de la UNDAC a Ricardo Arturo Guardián Chávez Vicerrector Administrativo quien a su vez ejercía el cargo de presidente del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la UNDAC.
* En virtud de dicho requerimiento, mediante Memorándum N° 125-2004-VRAD de fecha 13 de abril del mismo año se dispuso la cotización de los materiales solicitados siendo que mediante proveído 1447 consignado en el mismo documento fue trasladado a la Dirección de Información y Negociación –DIN de la UNDAC para su respectiva atención.
* En ese sentido, la DIN efectuó las invitaciones para la adquisición de los materiales de ferretería a través de 4 solicitudes de cotización S/N de fecha 19 de abril de 2004 refrendadas por el Vicerrector, por la cual se invitaba a los proveedores: Ferretería La Económica S.R.L., Electrónica y Materiales Eléctricos Audiovisión, Ferrecolor y El Águila S.C.R.L.; dichos postores presentaron sus respectivas cotizaciones procediéndose a elaborar un cuadro comparativo S/N de fecha 27 de abril de 2004, sin embargo, dicho documento no contó con la firma del funcionario que lo elaboró señalando que se habían adquirido los materiales de ferretería El Águila S.C.R.L. conforme la Orden de Compra N° 225-RO de fecha 30 de abril de 2004 por la suma de S/ 15,739.00.
* Asimismo, la DIN efectuó las invitaciones para la adquisición de materiales de limpieza también refrendadas por el acusado Vicerrector, por el cual se invitó a los proveedores: Sistema Integral de Limpieza y Aseo Personal, Ferrecolor, Conyven y El Águila S.C.R.L, estos presentaron sus respectivas cotizaciones procediéndose elaborar el cuadro comparativo S/N de fecha 27 de abril de 2004, el cual tampoco contó con la firma del funcionario que lo elaboró, señalando que se adquirieron dichos materiales de la empresa El Águila S.C.R.L. mediante orden de compra N° 0228-RO de fecha 30 de abril de 2004 por la suma de S/ 14, 674.40.
* Sin embargo, conforme el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las compras debieron efectuarse con la participación mínima de 3 miembros del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la UNDAC a través de un proceso de Adjudicación de menor cuantía. Además, no se cumplió notificar al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado-CONSUCODE, ni a la Comisión de Promoción de la Pequeña y Microempresa-PROMPYME.
* Cosme Torres Janampa era socio mayoritario de la empresa El Águila S.C.R.L., y dicha empresa se encontraba impedida de participar como postor en los procesos de adquisición de bienes y servicios que efectuaba UNDAC.

Se ofrecieron como medios probatorios:

* El mérito del Informe Especial N° 031-2008-CG/EA de fecha 21 21 de febrero de 2008.

## SÍNTESIS DE LA INSTRUCCIÓN:

### Auto de apertura de instrucción:

El 13 de abril de 2009, el Primer Juzgado Penal de Pasco expidió el auto de apertura de instrucción contra los denunciados por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública - Aprovechamiento indebido de cargo. Para adoptar dicha decisión observó los requisitos del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, esto es, la existencia de suficientes indicios sobre la existencia del delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento del Cargo, conducta prevista en el artículo 397° del Código Penal vigente (correspondía más bien el artículo 399°); y al haberse individualizado a los presuntos autores y al encontrarse la acción penal vigente.

En cuanto a la medida coercitiva, se tuvo en cuenta que para dictar la medida de mandato de detención debían concurrir los tres presupuestos materiales contenidos en el artículo 135° del Código Procesal Penal de 1991 modificado por la Ley N° 28726. Estos presupuestos son: a) Que, existan suficientes elementos probatorios de la comisión del ilícito investigado que lo vinculó como autor o partícipe del mismo, b) Que, la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito y, c) Que, existan suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria.

Al no reunir los requisitos antes indicados, el Juez Penal les impuso la medida de comparecencia con restricciones conforme el artículo 143° del Código Procesal Penal de 1991, y se abrió instrucción en la vía sumaria regulada por el Decreto Legislativo N° 124. Entre las restricciones impuestas por el Juez se tiene: no variar su domicilio legal, concurrir la local del juzgado cada treinta días a firmar el cuaderno e informar de sus actividades, y, además, se fijó una caución económica de S/. 800.00 para cada uno de los imputados.

En el auto de apertura de instrucción se dispuso realizar las primeras diligencias como la declaración instructiva de los procesados, la declaración preventiva del representante de la UNDAC, así como la declaración testimonial de Héctor Oscanoa Salazar, Mario Llerena Briceño, Julián Rojas Gallufi y Humberto Martínez Solano.

### Autos que dispone la ampliación de la instrucción

El 15 de junio de 2009 se dispuso la ampliación de la instrucción por treinta días más, dada la necesidad de actuar más diligencias requeridas por el Ministerio Público.

### Incidente de Inhibición

El 11 de junio de 2009 la Sala Penal Superior resolvió el incidente de inhibición del Juez del Primer Juzgado Penal de Pasco, y dispuso que continúe conociendo la causa, recomendando que se ciñan a lo establecido en el artículo 33° del Código de Procedimientos Penales a fin de evitar dilaciones innecesarias.

La inhibición fue planteada por el imputado Guardian Chávez contra el Juez Civil de Pasco que venía conociendo el expediente, cuando no le correspondía la competencia en razón de la materia, siendo que el Juez Civil con fecha 3 de mayo de 2010 resolvió remitir los actuados al Juez Especializado en lo Penal, puesto que admitió carecer de competencia objetiva y funcional para seguir conociendo el caso.

### Ordinarización del proceso

El 11 de octubre de 2010, la Primera Fiscalía Provincial Penal de Pasco, solicitó al Juez Penal que correspondía adecuar el trámite al proceso ordinario, puesto que mediante el artículo 1° literal f de la última parte de la Ley N° 26689 vigente desde 30 de noviembre de 1999, el delito atribuido estaba comprendido en dicha vía procesal. Mediante auto de fecha 2 de noviembre de 2010, el Juez Penal dispuso que se siga la instrucción en a la vía ordinaria, y siendo el estado del proceso dispuso “vista fiscal”.

### Se desestimó pedido de variación de la calificación jurídica

El Fiscal Provincial mediante el dictamen de fecha 10 de agosto de 2009 opinó que se declare improcedente la solicitud de la defensa del imputado Ricardo Guardián Chávez para que se considere el tipo penal de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

El 13 de enero de 2010, el Juez Penal resolvió improcedente el pedido de variación de la calificación jurídica.

### Deducen excepción de naturaleza de juicio

El 7 de setiembre de 2009, la defensa del imputado Ricardo Arturo Guardián Chávez deduce la excepción de naturaleza de juicio advirtiendo del error en el trámite en la vía procesal sumaria, puesto que correspondía por el delito atribuido la vía ordinaria. Al correr traslado al Fiscal, mediante su dictamen de fecha 2 de febrero de 2011, advirtiendo que ya había sido materia de pronunciamiento el error en la tramitación, advirtiendo que debía efectuarse las notificaciones a la defensa en su nuevo domicilio procesal.

### Dictamen e informe final

Al concluir el plazo de instrucción, se remitió lo actuado al Fiscal Provincial que emitió con fecha 25 de marzo de 2011 su dictamen final, indicando las diligencias actuadas, las no actuadas, la situación jurídica de los procesados e indicó que no se habían cumplido los plazos procesales.

El Juez Penal expidió su informe final el 30 de enero de 2013, con el mismo contenido y advirtió que no se había cumplido con el plazo de instrucción, el que se ha superado en exceso.

## RELACIÓN DE PRUEBAS ACTUADAS

Las siguientes diligencias son tomadas del Dictamen N° 085-2011

1. **Certificado de antecedentes penales de Cosme Torres Janampa. -** Obra en folio 318, que no registra antecedentes penales.
2. **Certificado de antecedentes penales de Ricardo Arturo Guardián Chávez. -** Obra en folio 319, que no registra antecedentes penales.
3. **Declaración testimonial de Mario Adolfo Llerena Briceño. -** Obra de folios 324 a 326 de autos. El testigo indicó que no era acreedor ni deudor con los imputados, tampoco tenía vínculo laboral, eran colegas del trabajo, si conocía a los acusados, tenía el cargo de técnico en información y negociación, tenía conocimiento que la compra no se llevó a cabo mediante un proceso de selección, formó parte del Comité en varias oportunidades, desconocía por qué no hubo proceso de selección, desconocía la adquisición de los productos, conformaban el Comité de Contrataciones y Adquisiciones del año 2004 de la UNDAC Ricardo Guardián Chávez como presidente, Oscar Salazar secretario, Humberto Martínez Solano como tercer miembro economista, Julián Rojas Gallufi como técnico cuya función era evaluar los expedientes técnicos y económicos de los postores en todo los procesos de selección, no hubo postor porque no se realizó proceso de selección para la adquisición de productos ferreteros y productos de limpieza.
4. **Declaración testimonial de Julián Cipriano Rojas Gallufi**. - Obra de folios 328 a 330 de autos. El testigo señaló no era acreedor ni deudor con los imputados, tampoco tenía vínculo laboral pero si eran colegas de trabajo de la UNDAC, el cargo que ocupaba era director de planificación en la oficina general de planificación y presupuesto, si tuvo conocimiento de los hechos materia de investigación pero no participó en la adquisición de los bienes y materiales, si formó parte del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la UNDAC como técnico, no tuvo conocimiento de la adquisición de materiales ferreteros y de limpieza, su función era verificar las propuesta técnicas y económicas de los participantes en los procesos de licitaciones para todo los procesos de selección.
5. **Oficio N° 519-2009-ZRVIII/SHYO-ORCP. -** Obra en folio 335, en la cual señala que los procesados no registran ningún bien mueble e inmueble en la Oficina Registral de Pasco.
6. **Carta N° 2358-2009-G-CMACHYO (Caja Huancayo).** - Obra en folio 389, en la cual indica que Cosme Torres Janampa mantenía una cuenta corriente N° 107006211001317495 con un saldo de S/. 19.06.
7. **Carta FE N° 38572 GG/09 (Financiera Edificar).** - Obra en folio 394, en la cual señala que los procesados no tuvieron ninguna operación en dicha entidad.
8. **Carta Financiera CrediScotia N° 058-003556-FFP. -** Obra en folio 411 en el cual señala que los procesados no se encontraban registrados en su sistema.
9. **Oficio N° 1165/07-2009-AL-GM/CMACM (Caja Maynas). -** Obra en folio 512 en el cual señala en la cual señala que los procesados no mantienen cuenta de ahorro.
10. **Declaración instructiva de Cosme Torres Janampa. -** Obra en folio 596 de autos. En el cual manifestó que cumplía la función de Director de Servicios Auxiliares, los requerimientos se realizaban anualmente para el inicio de las labores académicas, para los requerimientos se hacía con un documento escrito dirigido al acusado Vicerrector Administrativo, la UNDAC anualmente nombraba un Comité de Adquisiciones, era accionista de la empresa El Águila S.R.L conjuntamente con Wilber Aguilar Calzada, nunca formó parte del Comité de Adquisiciones de la UNDAC, tenía el cargo en el nivel 3, al momento que la empresa El Águila se presentó a la convocatoria no se consideraba socio porque en ese entonces solo Wilber Aguilar era el que manejaba todo relacionado con la empresa, por el hecho de laborar en la UNDAC conoció a todos los miembros del comité pero no le unía ningún vínculo de amistad, se enteró de la entrega de los materiales cuando llegaron al almacén desconociendo que empresa había entregado.

Ante el interrogatorio del Ministerio Público señaló lo siguiente: la empresa El Águila era de servicios múltiples y parte de su actividad era suministro de materiales de limpieza y refacción de locales, no hizo conocimiento al Vicerrector que había sido gerente de la empresa El Águila, estaba a cargo de la Oficina de Abastecimientos y que no tenía acceso a las órdenes de compra y/o servicio, El señor Wilber Aguilar no se encontraba en dicha ciudad por ello suscribió los comprobantes de pago, no recordaba quien le entregó dichos comprobantes.

1. **Declaración instructiva de Ricardo Arturo Guardián Chávez.-** Obra en folio 602 en la cual el éste señaló: que, era su último año de Vicerrector Administrativo y su función era administración de bienes y recursos de la UNDAC así como la adquisición de bienes que estaban dentro del plan operativo y plan anual de adquisiciones, también era Presidente del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones, en ese entonces era Cosme Torres Janampa quien solicitó materiales mediante oficio N° 052 y en respuesta a dicho oficio le indicó que cotice a través de la oficina de abastecimiento, se enteró que el Coste Torres era accionista mayoritaria cuando contraloría realizó una investigación, Héctor Oscanoa Salazar estuvo a cargo del Director de Abastecimiento, en la adjudicación directa tuvo participación Cosme Torres Janampa, era cierto que Cosme Torres Janampa hizo una solicitud de requerimiento y mandó un memorándum al director de abastecimiento para que haga las cotizaciones, como Vicerrector Administrativo suscribió el contrato con la empresa ganadora, la obligación de verificar el contrato con la empresa no era su función puesto que ello correspondía a los técnicos de abastecimientos, en las adquisiciones participó el director de abastecimiento con sus técnicos respectivos porque tienen las funciones de adquirir directamente los materiales en base al monto, los requisitos era presentar la ficha registral actualizada sus cotizaciones y otros como su movimiento económico pero que era revisada por el Director de Abastecimientos, cuando firmó el contrato con la empresa ganadora no vio ni exigió la partida registral, finalmente añadió que era un problema político que al inicio del problema firmaba documentos como Vicerrector y posteriormente de le imputa la firma como presidente del comité permanente.
2. **Carta N° 03294-2009-G-CMAC-P (Caja Municipal Paita). -** Obra en folio 619, en la cual señala que los procesados no mantenían cuentas corrientes o de ahorros.
3. **Oficio múltiple N° 27127-2009-SBS (Caja Sipan). -** Obra en folio 622 en el cual señala que los procesados no registran cuentas de ahorros o plazo fijos.
4. **Carta de Banco Falabella. -** Obra en folios 625 en el cual señala que los procesados no poseen depósitos en cuentas de ahorro, cuentas corrientes, valores y/o acciones.
5. **Carta N° DAL-IJ/7110-2009 (Banco de Comercio). -** Obra en folio 647 en el cual señala que los procesados no registran como clientes en la base de datos del Banco de Comercio

## SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN FISCAL

El 8 de abril de 2013 la Primera Fiscalía Superior Penal FORMULÓ ACUSACIÓN contra Ricardo Arturo Guardián Chávez y Cosme Torres Janampa como autores del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Aprovechamiento Indebido de Cargo (conducta prevista en el artículo 397° del Código Penal al momento en que ocurrieron los hechos, y posteriormente ubicado en el artículo 399° del Código Penal por la modificación establecida por la Ley N° 28355 de 6 de octubre de 2004) en agravio del Estado-Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión. Solicitó se les imponga cuatro años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme Ley; asimismo solicitó el pago solidario de quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Consideró que el hecho se encuentra acreditado puesto que el imputado Ricardo Arturo Guardián Chávez entonces Vice rector Administrativo y Presidente del Comité de Contrataciones y Adquisiciones del 2004 no efectúo las adquisiciones de los materiales de ferretería y limpieza a través de un proceso de selección, sino que contrato a la empresa El Aguila S.C.R.L en la cual era socio el imputado Cosme Torres Janampa, que estaba impedido de contratar con la Universidad puesto que era también funcionario de dicha casa de estudios.

La pena solicitada fue requerida observando el principio de legalidad y considerando los márgenes de la pena previstos en el artículo 397° del Código Penal, y el monto de la reparación civil se sustentó en el daño causado, y al amparo de los artículos 93° y 95° del Código Penal.

Además, el fiscal indicó no haber conferenciado con los acusados, que se encuentran con la medida de comparecencia con restricciones, y que se ha seguido el trámite de un proceso ordinario. Mediante la resolución de fecha 11 de abril de 2013, la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cerro de Pasco dispuso correr traslado de la acusación a las partes a fin de que efectúen sus observaciones de conformidad con el Acuerdo Plenario 6-2009.

## SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL

El 14 de agosto de 2013 la Sala Penal expidió el auto superior de enjuiciamiento en el que declaró que había mérito para pasar a juicio oral, señalando para el 17 de setiembre la fecha de inicio del juicio oral.

La audiencia se instaló en la fecha señalada y después de haber desarrollo diez sesiones, antes de expedir sentencia, se advirtió que se había producido la interrupción del Audiencia por haber sobrepasado los ocho9 días hábiles entre sesión y sesión, por lo que aplicando el artículo 267° del Código de Procedimientos Penales se dispuso mediante la Resolución N° 72 de fecha 23 de enero de 2014, la Sala Penal Liquidadora Transitoria resolvió DEJAR SIN EFECTO la audiencia, en consecuencia, se dispuso una nueva fecha para inicio del juicio oral.

El 21 de marzo de 2014 se reunieron los integrantes de la Sala Mixta Transitoria de Pasco a fin de dar inicio el juicio oral, con la asistencia de la Fiscal Superior, los acusados Reos Libres Ricardo Arturo Guardián Chávez y Ricardo Torres Janampa, la Procuraduría Pública y el secretario de la Sala que intervino en la Audiencia Pública. Sin embargo, dicha audiencia se suspendió en virtud de no recortar el derecho a la defensa del reo ausente ya que Cosme Torres Janampa no asistió a la audiencia por encontrase delicado de salud.

Se continuó el juicio oral el 2 de abril de 2014 con la concurrencia de todas las partes, acto seguido Ricardo Arturo Guardián ofreció a los testigos, María Consuelo Catalina Martínez y Marco Aurelio Salvatierra Céliz, medios de prueba que fueron admitidos por la Sala.

Los acusados no se sometieron a la conclusión anticipada del juicio oral, y continuo con la audiencia donde el Ministerio Publico formuló interrogantes a Ricardo Arturo Guardián Chávez y éste dijo: Era encargado del consejo universitario, sólo cumplió con la obligación de trámite de autorizar la adquisición, cuando intervino contraloría se enteró que Cosme Torres Janampa era socio mayoritaria de la empresa El Águila, no participó en la cotización de los proveedores, al inicio del año se hacía un plan anual de adquisiciones, en el 2004 era presidente del comité permanente, el valor referencial para la compra de los materiales era S/. 27,000, conocía a Julián Cipriani Rojas quien era integrante de la parte técnica que completó a los cinco en el comité, también conoció a Héctor Rodolfo Oscanoa quien era director de abastecimiento, no participó en el cuadro de cotización, no conocía que Cosme Torres era la accionista mayoritaria de la empresa El Águila, había dos comisiones una permanente conformada por cinco miembros y una especial conformada por tres, no sabía que Cosme Torres tenía una empresa. En ningún momento se aprovechó de su cargo, en el 2004 la función de Cosme Torres era administrar el mantenimiento, limpieza, servicios de laboratorio y de los ambientes útiles para inicio de clases. En ese estado se suspendió la audiencia.

El 25 de abril de 2014 se continuo con la audiencia, sin embargo, ante la inconcurrencia de Ricardo Arturo Guardián se continuo con el examen de Cosme Torres Janampa y éste dijo: la empresa El Águila ganó por la buena pro en 2004, no se incrementó su patrimonio porque dejó de ser socio el 23 de marzo de 2004, el dinero pagado por la universidad ingresó a la empresa que quedó a cargo de Aguilar Calzada, cuando se creó la empresa era socio mayoritario, mediante concurso interno ascendió a director de administración en la dirección de servicios auxiliares de la UNDAC, mediante contrato privado de fecha 23 de marzo de 2004 transfirió la empresa El Águila a Wilmer Aguilar Calzada, transfirió el 60 % pero no comunicó a los registros públicos, no recibió ninguna invitación y tampoco presentó ninguna cotización, el representante de la empresa era Wilmer Aguilar y por encargo de éste recogió los cheques con una carta notarial, los miembros del comité estaba a cargo de la adjudicación de los materiales, no suscribió los cheques solo firmó los comprobantes con una carta poder, en el 2004 era director de servicios auxiliares de la UNDAC, solicitó el requerimiento de compra, nunca formó parte del miembro del comité de adquisiciones, no tuvo participación ni manejo dentro de la empresa , no tenía ninguna cuenta en ningún banco, constituyó su empresa en febrero de 2004. En ese estado culminó la audiencia

El 8 de mayo de 2014 se continuó con las sesiones de la audiencia de juzgamiento. Y se procedió a examinar al acusado Ricardo Arturo Guardián Chávez, y este dijo: Era rector de la UNDAC, firmó el documento para la contratación y adquisición de los artículos que han sido solicitados, no había invitado a ninguna distribuidora para que participe, le informaron que ferretería El Águila era el ganador y por ello firmó pero quien hace la invitación es la de abastecimientos, Julián Cipriano Rojas es quien hizo los pagos respectivos, abastecimientos era el responsable de la adquisición, anteriormente ha sido investigado por temas de política cumplía dos funciones como vicerrector administrativo y presidente del comité especial de adquisiciones, cuando salía de viaje podía delegar mediante un memorándum al director de abastecimientos, el director de abastecimientos y servicios auxiliares era quien se encargaba de invitar a los postores, el director de abastecimiento estaba en la obligación de verificar los requisitos del proveedor, cuando hacían el proceso lo realizaban todo y las cartas abiertas y solo firmaba dicho trámite, por cantidad de procesas que había no estaba presente y tenía que delegar algunas funciones, Oscanoa era el director de abastecimientos y Cosme Torres era el administrador de la UNDAC, no sabía que Cosme Torres era socio mayoritario de la empresa El Águila, no tenía la obligación de revisar si era dueño o socio no era su obligación. En ese estado concluyó la audiencia fijándose fecha para su continuación.

El 20 de mayo de 2014 se continuo con el examen de la testigo María Consuelo Catalina Martínez Martel, ella dijo lo siguiente: en el 2004 laboraba en la dirección general de abastecimientos de la UNDAC, el requerimiento lo hacía Cosme Torres ante el vicerrector y este deriva el expediente a la dirección general de abastecimientos, Víctor Oscanoa era el director general de abastecimientos, cuando se hacía las invitaciones a los proveedores cada proveedor hacía llegar un sobre cerrado a la oficina general de abastecimientos, el que daba visto bueno era el Vicerrector, si lo conocía al acusado Cosme Torres y era responsable del mantenimiento de los locales de la UNDAC, las funciones del comité era llevar a cabo los procesos de licitación, le ordenaron hacer las invitaciones y cotizaciones Hector Oscanoa era responsable de abastecimientos y servicios auxiliares, la empresa El Águila estaba registrado como proveedor de la UNDAC, no tenía conocimiento de que Cosme Torres era socio mayoritario de la empresa El Águila, realizó invitaciones a los proveedores, estaba dentro de su función hacer dicha invitación, la invitación se hacía con una cotización, la invitación que se realizaba las firmaba, la invitación se hacía de acuerdo a los proveedores que tenían consignados, la dirección general de abastecimientos era encargado de calificar a los proveedores, trabajó aproximadamente 8 años, se invitó a 4 empresas, el jefe del almacén tenía que dar la conformidad de la compra.

Asimismo, se procedió a examinar al testigo Marco Aurelio Salvatierra Celis, quien manifestó lo siguiente: en alguna oportunidad ocupó el cargo de Vicerrector administrativo de la UNDAC, todo el proceso se lleva a cabo a través de la oficina de abastecimientos y servicios auxiliares, el encargado de calificar a los proveedores era el director de abastecimientos y su equipo técnico de funcionarios, para la firma el expediente ya viene concluido porque ya pasó los filtros, no era su obligación verificar a los proveedores con su representante legal, no tuvo conocimiento quienes fueron los miembros de selección, la función del director general de abastecimientos era dirigir y planificar los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios.

Luego fue examinado Julián Cipriano Rojas Galluffi y éste dijo: En el 2004 era director general de economía y finanzas en la UNDAC, no tuvo conocimiento sobre la adquisición de productos y si hubo proceso el no participó, su función era revisar las bases que era elaborada por la secretaría técnica de abastecimientos, pocas veces había participado en el 2004, actualmente era docente nombrado, el 11 de febrero de 2004 ha sido designado como miembro integrante del comité, la competencia del comité permanente era hacer las invitaciones a los postores de acuerdo a las necesidades.

El 30 de mayo de 2014 se continuo con la audiencia del juicio oral, en la cual la abogada de Cosme Torres Janampa oralizó su excepción de prescripción que presentó el 16 de mayo de 2014. Se corrió traslado a la Fiscal Superior y al Procurador Anticorrupción, quienes solicitaron que se declare improcedente, puesto que al ser un delito contra la Administración Pública opera la duplica del plazo de prescripción, y la Defensa en el juzgamiento, solicito que se apliquen los alcances del Acuerdo Plenario 1-2010 que sobre prescripción de la acción penal en caso de delitos de Administración Pública se duplica el plazo si es que se ha afectado el patrimonio del Estado. En la sesión del 11 de junio, la Sala decidió declarar infundada la excepción deducida, y en se mismo acto la defensa interpuso el recurso de nulidad, que fue concedido sin efecto suspensivo.

En la sesión del 15 de julio se realizó el examen del testigo Héctor Oscanoa Salazar, y este dijo: los conoce a los acusados desde 1989, no participó en el proceso de adquisición puesto que estaba de viaje, nunca recurrió a la empresa solicitando alguna proforma, cuando salía de viaje su sello se quedaba con su secretaria, no emitió ningún memorándum, no realizó ningún requerimiento a la empresa El Águila, la cotización realizaba el área de negociaciones, no tuvo conocimiento cuando empezaron el procedimiento de adjudicación o licitación, el 11 de febrero de 2004 integro el comité permanente como secretario, el presunto delito se realizó cuando estaba de viaje, en el 2004 era director de la oficina general de abastecimientos, su labor era hacer soporte técnico al comité de adquisiciones, era el encargado de planificar los procesos de selección para la adquisición o selección de suministro, la ejecución de los procesos estuvo a cargo del área de control de patrimonio y contabilidad, el encargado de cursar invitaciones era el área de negociación que estuvo dentro de su área, no sabía que Cosme Torres era accionista mayoritario.

En esta misma sesión se procedió a la lectura de piezas del proceso conforme al artículo 262° del Código de Procedimientos Penales. La sesión del 25 de julio se suspendió reprogramándose para el 11 de agosto del 2014 donde el Fiscal formuló su requisitoria oral reproduciendo los términos de la acusación escrita, y en la sesión de fecha 18 de agosto, los abogados presentaron sus alegatos, concluyendo con el uso de la palabra de los acusados.

Se presentaron las conclusiones escritas, y el 15 de agosto del 2014 se expidió sentencia, y fallaron: CONDENANDO a ambos acusados como autores del delito de Aprovechamiento indebido del cargo, le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por dos años y se fijó en tres mil nuevos soles la reparación civil. Además, se impuso la pena de inhabilitación.

El Fiscal Superior manifestó estar conforme con la sentencia y los sentenciados interpusieron su recurso de nulidad.

### ANÁLISIS Y COMENTARIO FUNDAMENTADO DE LAS SENTENCIAS:

El 25 de agosto de 2014 mediante Resolución N° 73, la Sala Penal Liquidadora Transitoria expidió sentencia y falló: CONDENANDO a los acusados como autores del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Aprovechamiento Indebido de Cargo, en agravio del Estado-UNDAC, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años y fijaron en tres mil nuevos soles el monto de reparación civil a favor de agraviado. Además, se impuso la pena de inhabilitación para obtener empleo, cargo o comisión de carácter público por el mismo plazo de la pena principal.

En este fallo se tomaron en cuenta los siguientes fundamentos:

1. Que, se encontraba probado que los acusados Cosme Torres Janampa (Gerente de Servicios Auxiliares) y Ricardo Arturo Guardián Chávez (Vicerrector de la UNDAC de Pasco) en forma concertada realizaron la adjudicación de la buena pro con la finalidad de proveer materiales de limpieza de ferretería por un monto de S/. 15,739.00 y S/. 14,674.40 a favor de la Empresa El Águila de la cual era socio mayoritario el acusado Cosme Torres Janampa, el mismo que al tener la condición de funcionario de la entidad agraviada estaba impedida de participar en la referida licitación.
2. Dicha adjudicación se realizó de manera irregular puesto que no había participado los miembros del Comité Permanente de Adquisiciones de la UNDAC como son: Humberto Martínez Solano, Mario Llerena Briceño y Rojas Gallufi quienes en su manifestación refieren no tener conocimiento de dicha adjudicación.
3. La versión de Cosme Torres respecto haber vendido sus acciones a su socio Wilber Aguilar Calzada, no resultaba ser cierta, por cuanto no se había establecido la fecha cierta de dicha transferencia.
4. Se acreditó su participación de Ricardo Guardián Chávez en virtud de que como funcionario de la universidad y en su condición de presidente de la comisión no haya actuado en forma diligente pretendiendo hacer creer que confió en los demás integrantes, cuando lo cierto era que actuó con pleno conocimiento de la causa permitiendo todas las irregularidades en la cuestionada adjudicación.

En el acto de lectura de sentencia ambos condenados interpusieron el recurso de nulidad, que cumplieron con fundamentar en el término de ley, razón por la cual concedidos los recursos se elevó el expediente a la Sala Penal de la Corte Suprema.

En mérito al dictamen del Fiscal Supremo que opinó que se absuelva a los imputados de los cargos de la acusación fiscal, la Sala Penal de la Corte Suprema el 22 de marzo de 2016 resolvió declarando HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, y reformándola, absolvieron a Cosme Torres Janampa de los cargos, y declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

En esta sentencia se consideró que la responsabilidad del procesado Guardián Chávez dado que fue quien mediante el memorándum N° 125 -2004-VRAD dispuso la cotización de materiales, sin haber convocado al pleno del Comité de Contrataciones, con lo cual obvio de efectuar las adquisiciones de acuerdo al proceso de menor cuantía, no invitó a participar a la Comisión PROMPYME y no exigió los cuadros comparativos de los proveedores invitados. Por lo cual, transgredió el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, pero además sus deberes como Vicerrector administrativo y presidente del Comité de Contrataciones, realizando actos subrepticiamente.

En el extremo de la absolución del procesado Torres Janampa consideró tres puntos esenciales: 1. No poesía facultades de decisión o de manejo de los contratos, 2. No existen elementos de prueba que permitan determinar que conocía los propósitos de su coimputado, y 3. Que, dejó de ser socio de la empresa ganadora un tiempo anterior a la firma del contrato irregular.

**ANÁLISIS:**

* **De la sentencia de primera instancia**

En la sentencia de primera instancia en primer lugar se hace la aclaración que la conducta atribuida al momento de la comisión del delito sería la de Negociación incompatible o aprovechamiento del cargo, que se encuentra tipificada en el artículo 399° del Código Penal, pero al momento de la comisión delito ocupada el artículo 397° de la norma penal sustantiva, su ubicación fue objeto de modificación por la Ley N° 28355 publicada el 6 de octubre de 2004). Este delito es una figura residual al de Colusión siendo fundamental acreditar los actos que realiza el funcionario o servidor público que denoten el interés indebido en operaciones o contratos a su cargo.

Pero se puede apreciar que en los fundamentos de la sentencia al realizar la valoración de la prueba se hace referencia a la concertación por la contratación irregular en la que no participó el Comité Especial de Contrataciones, quienes no tuvieron conocimiento de la contratación y tampoco se formó el expediente correspondiente.

Sin embargo, el tipo penal imputado no castiga la concertación con los interesados en una modalidad de contratación estatal, que en todo caso correspondería al delito de Colusión que en la actualidad supone que un funcionario directa o indirectamente relacionado con las contrataciones del Estado se coluda con los interesados causando un perjuicio actual o potencial, esto último es lo que haría la diferencia entre la colusión agravada y simple.

En ambas figuras penales se afecta el correcto funcionamiento de la Administración en tanto afectar los principios rectores de la contratación estatal y la lealtad del funcionario con los intereses estatales.

Por otro lado, si bien es cierto que las irregularidades en la contratación son un indicio de la configuración delito, este no es suficiente para cumplir con todas las exigencias del tipo penal (Cas. N° 23-2016, Ica), y principalmente para determinar la responsabilidad que debe efectuarse en el marco de competencias de los involucrados (tiene que establecerse la relación o vinculo funcional del agente con las contrataciones u operaciones estatales), lo que no se analizó en la sentencia comentada; pero además debe estar la conducta orientada a la corrupción. De ese modo se ha pronunciado la Corte Suprema en la Cas. N° 231-2017, Puno).

No se precisa en esta sentencia condenatoria cual sería el grado de responsabilidad de los procesados o si ambos debían ser considerados como coautores. De darse esta última consideración, deberán contemplar aspectos como el acuerdo previo o decisión criminal conjunta, pero además la ejecución conjunta, siendo más difícil de configurar si se trata de un delito de infracción de deber, puesto que ambos debieran tener el mismo ámbito de competencias. Como indica Torres Topaga: “la coautoría únicamente podrá existir en eventos en los que varias personas sean titulares del mismo deber y lo infrinjan de forma conjunta.”[[2]](#footnote-2)

En cuanto a la pena impuesta, la aplicación de la pena privativa de libertad de cuatro años suspendida por dos años para ambos imputados se sustenta en base a criterios generales como el principio de responsabilidad penal y proporcionalidad de las penas, o la mención de los criterios genéricos de graduación previstos en el artículo 46° del Código penal, pero no se dio una sustentación sobre cada uno de los procesados, cuando la pena y el reproche penal es personalísimo. Se impuso como pena conjunta la inhabilitación para obtener cargo mandato empleo o comisión de carácter público, considerando el plazo de la pena principal. No se observó en ese extremo el Acuerdo Plenario 2-2008 que estableció el carácter de pena accesoria de la inhabilitación para este tipo de delitos y además la necesidad de establecer su carácter temporal, que en ese entonces no podía ser mayor de 5 años. Actualmente, se han establecido modificaciones para que algunos delitos contra la administración pública no puedan recibir pena suspendida y la inhabilitación sea permanente para los delitos más graves.

En cuanto a la reparación civil que se fijó en la suma de tres mil nuevos soles que cada uno de los sentenciados pagaría a favor del agraviado. Se advierte que no observaron la regla de la solidaridad en la responsabilidad civil que consagra, el artículo 95° del Código Penal; pero en su motivación solo manifestaron más que argumentos genéricos, puesto que no se precisó cuál fue el daño causado.

* **De la decisión de la Sala Penal Suprema**

Consideró que esta decisión realiza un análisis más detallado del caso observando la responsabilidad de cada uno de los procesados. Es así, que establece la responsabilidad en función del marco de competencias, y advirtiendo que el procesado Torres Janampa era socio mayoritario de la empresa que contrataron pero que dejo de serlo antes de la firma de contrato, además que no existen elementos de prueba que generen certeza de que conocía de los propósitos de su coprocesado. A ello hay que añadir que este procesado se desempeñaba como Director de Servicios Auxiliares que de acuerdo al reglamento de organización y funciones no tenía ninguna función que tuviera alcance sobre contrataciones u operaciones de la Universidad. Se aplica a este imputado, el principio de *in dubio pro reo*, que, derivado de la presunción de inocencia, determina que ante la insuficiencia de la prueba de cargo proceda la absolución.

Pero sobre el otro imputado Guardián Chávez tenía la condición de presidente del Comité Permanente de Contrataciones y Adquisiciones de la Universidad, el que dispuso la cotización de los materiales de limpieza, no convocó al Comité y obvió realizar le procedimiento para adjudicaciones de menor cuantía, tampoco exigió los cuadros comparativos de los proveedores invitados. Sin embargo, falto determinar en que residía el “interés indebido” que justamente es el aspecto central del tipo penal imputado. La Corte Suprema ha resaltado este aspecto, así ha señalado: “La conducta típica de este ilícito penal está constituida por el “interés indebido”; el verbo rector “interesarse”, ha sido considerado por el sector mayoritario de la doctrina, como “volcar sobre un negocio, una pretensión de parte no administrativa, querer que asuma una configuración basada en éste”; y será indebido, por cuanto, en vez que el funcionario actúe en aras de beneficiar a la Administración Pública; cambia su accionar en pro de su provecho propio o de tercero. Este actuar, no debe ser entendido como “parcializarse” por una de las partes, sino que debe interpretarse como una actuación dirigida a beneficiarse, mediante la intervención en determinado contrato, realizando conductas concretas, interviniendo a su favor en la obra que esté a cargo”. (Cas. N° 231-2017, Puno)

El extremo de la pena fue mantenido por la Corte Suprema, pero en cuanto a la reparación civil respaldo lo resuelto por la primera instancia, indicando que no era un monto diminuto, sino que correspondía con el daño causado que no solo implicaría el posible costo de los materiales de ferretería o limpieza sino el daño que se causa a la Administración Pública.

Es criticable la actuación de la Procuraduría Pública que pretendía en su recurso de nulidad el aumento de la reparación civil, sin haber aportado ningún elemento que permita tal decisión, siendo advertida dicha conducta procesal por la Corte Suprema que consideró que el monto establecido era razonable y materialmente ejecutable

## SÍNTESIS DE LA APRECIACIÓN PERSONAL

Nuestra posición es acorde con la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema en tanto que sólo correspondía que fuera condenado el procesado Guardián Chávez por su condición de presidente del Comité de Contrataciones y además Vicerrector Administrativo de la Universidad, cumpliéndose con él, el vínculo funcional requerido para la configuración de este delito. Se requiere que el sujeto este a cargo o tenga competencias sobre la contratación u operación, de modo que través de una serie de actos pueda facilitar o permitir la contratación con determinada empresa, lo que se manifestó a través de situaciones objetivas como precisó la Corte Suprema en su motivación.

Situación que no era posible de considerar en el caso del procesado Torres Janampa, sobre el cual, al contrario, existían dudas sobre la responsabilidad en tanto, no tener poder de decisión sobre las operaciones o contrataciones, y el que no tuviera la condición de socio de la empresa ganadora.

Parecía haber una confusión entre el delito de Colusión y Negociación incompatible que en todo caso tiene una relación de tipo principal y tipo subsidiario, siendo que en ambos delitos el marco de actuación son las contrataciones estatales. Sin embargo, en este caso, no era posible demostrar que existiera un pacto colusorio entre el funcionario y los interesados.

La Corte Suprema para absolver a uno de los procesados invoca el principio de in dubio pro reo, sosteniendo que no se logra la certeza sobre su responsabilidad, siendo inevitable que ante la duda solo corresponda su absolución. Desde nuestro punto de vista no debió proceder la acusación contra este procesado, posiblemente si se hubiera tramitado este caso con el Código Procesal Penal del 2004 hubiera sido dicho extremo de la acusación objeto de control.

Sin embargo, queda la impresión que debió precisarse de modo adecuado la configuración del delito de negociación incompatible y establecer las diferencias con el delito de colusión, como luego la misma Corte Suprema lo ha hecho en diversas Ejecutorias que se citan en el presente trabajo.

Es también objeto de crítica el que la pena privativa de libertad suspendida en primera instancia no fuera sustentada debidamente para cada uno de los procesados, y que se aplicar la pena de inhabilitación sin considerar su carácter de pena conjunta y principal, y sin observar los criterios del Acuerdo Plenario 2-2008; pero tampoco los aspectos obviados sobre precisión del derechos objeto de la inhabilitación y el tiempo de esta pena fueron integrados por la Corte Suprema, que declaró no haber nulidad en el extremo de a pena y reparación civil sobre la condena del procesado Guardián Chávez.

## DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES APLIABLES AL CASO

### DOCTRINA

1. **La Administración Pública**

BENAVENTE CHORRES / CALDERÓN VALVERDE indican: “La administración pública debe entenderse como un sistema social dinámico, que genera relaciones interpersonales entre los que integran la misma con los administrados, las cuales, por su importancia al interés social, justifica un marco normativo que encause dichas relaciones al régimen de legalidad propio de un Estado Constitucional de Derecho”[[3]](#footnote-3).

1. **Abuso de cargo**

ROJAS VARGAS señala: “Abusando del cargo es sinónimo de *haciendo mal uso de la calidad funcional* que ha sido otorgado al sujeto activo funcionario o servidor público, es decir, del oficio o investidura pública poseída, aprovechando así ilícitamente dicho agente de las facilidades o ventajas que confiere el cargo”[[4]](#footnote-4).

1. **Colusión**

REÁTEGUI SÁNCHEZ señala: “(…) el delito de colusión supone una vulneración, por parte de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en el negocio estatal, ya sea por razón de su cargo o por comisión especial, de sus deberes inherentes al cargo o encargo confiado”[[5]](#footnote-5).

Como bien jurídico penalmente protegido MARTÍNEZ HUAMÁN señala “(…) para el caso del delito de colusión, no se protege propiamente el bien jurídico patrimonio estatal, debido a que dejaría sin sustento la represión de aquellas situaciones en las que el funcionario encargado de la contratación pública se concierta con la mejor empresa concursante (técnica y económicamente), no existiendo así una afectación al patrimonio; empero, del tipo penal se aprecia que la citada conducta sí tendría que ser sancionada, puesto que la defraudación se sustenta en la infracción del rol de funcionario en el marco de la contratación pública lesionando la expectativa que la sociedad tiene sobre su actuación en las contrataciones”[[6]](#footnote-6).

1. **Negociación incompatible o aprovechamiento del cargo**

SALINAS SICCHA indica que “El delito de negociación incompatible se configura cuando el agente, siempre funcionario o servidor público, se interesa de manera particular en forma directa, indirecta o por actos simulados por cualquier contrato u operación que realiza particulares con el Estado. Se entiende que la intervención del agente en la celebración de aquellos actos jurídicos es por razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública. Su finalidad es obtener un provecho patrimonial personal o para terceros”[[7]](#footnote-7).

Asimismo, CALDERÓN VALVERDE señala que “El delito de negociación incompatible comprendido en nuestro ordenamiento jurídico penal como un delito contra la Administración Pública criminalizada aquellas conductas de los funcionarios o servidores quienes por imperativo de la ley portan los intereses del Estado y en perjuicio de estos, favorecen sus intereses personales o de terceros particulares”[[8]](#footnote-8).

1. **Excepción de naturaleza de juicio**

NEYRA FLORES señala: “(…) que la excepción de naturaleza de juicio, se interpone cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista por la ley. Es decir, cuando la vía procedimental, para tratar el hecho punible especifico, no es adecuado”[[9]](#footnote-9).

1. **Prescripción de la acción penal**

ARBULÚ MARTÍNEZ indica: “La prescripción es una forma de extinción de la acción penal y es un instituto regulado por el Código Penal, pero tiene una connotación procesal. Es un límite de la persecución del Estado, del ejercicio del *ius punendi*”[[10]](#footnote-10).

1. **Reparación civil**

HURTADO POZO señala: “(…) La reparación civil es una consecuencia jurídica distinta de la sanción penal (pena, medida de seguridad o consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas). En sentido amplio, el concepto de reparación puede comprender las diferentes medidas realizadas por el infractor, las cuales pueden tener un contenido simbólico (presentación de disculpas), económico (restitutorio, compensatorio o indemnizatorio) o material (prestación de un servicio) en favor de la víctima (individual o colectiva)”[[11]](#footnote-11).

1. **Inhibición de oficio del juez**

GUTIÉRREZ CAMACHO señala: “La inhibición ofrece al juez la oportunidad de apartarse voluntariamente del proceso que esté conociendo cuando existan causales que impidan que el trámite se desenvuelva de manera imparcial. Es importante recordad que aunque el representante del Ministerio Público no puede ser recusado, si deberá excusarse en los casos en los que proceda la inhibición”[[12]](#footnote-12).

1. **Comparecencia restringida**

CHIRINOS ÑASCO indica: “La comparecencia constituye una medida de coerción personal de menor intensidad que la prisión preventiva, por cuanto, presupone una mínima constricción posible de la libertad personal el imputado no se encuentra recluido en un centro penitenciario o lugar de detención provisional, manteniendo uno de los bienes jurídicos más importantes “la libertad ambulatoria” y que normalmente se aplica para casos en donde las necesidades de aseguramiento del imputado no son tan rígidas o los delitos no son estimados graves (…)”[[13]](#footnote-13).

1. **Recurso de nulidad**

ORÉ GUARDIA señala: “El recurso de nulidad es un medio impugnatorio concedido a las partes procesales que, con motivo de la emisión de una resolución judicial, han sufrido un perjuicio. En sentido estricto se trata de un medio impugnatorio que se interpone ante resoluciones con vicios formales, a fin de que el juez *ad quem* las anule (*rescinda*)”[[14]](#footnote-14).

* 1. **JURISPRUDENCIA**

1. “El artículo (…) trescientos noventa y nueve, del Código Penal, sanciona al funcionario o servidor público que indebidamente, en forma directa o indirecta, o por acto simulado, se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, en cuyo caso se le sancionará con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, e inhabilitación conforme con los indicios 1 y 2, del artículo treinta y seis, del mismo cuero normativo”.

**Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 309-2015-Lima, 27 de diciembre de 2016.**

1. “(…) la persecución penal de los actos de aprovechamiento indebido de cargo, de modo genérico, los delitos contra la administración pública, encuentran su fundamento en el artículo treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, que reconoce a los funcionarios y trabajadores públicos el deber de servir y proteger el interés general de la nación, (…)”.

**Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 2807-2015-Lima, 27 de junio de 2016.**

1. “(…) el concepto de funcionario público se configura a partir del propio tipo penal que contiene el respectivo delito funcionarial: es un elemento jurídico normativo de cada uno de los delitos contra la administración pública”.

**Sentencia de la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 454-2016-Amazonas, 11 de julio de 2016.**

1. “El delito de colusión es de resultado, que se comprueba con la lesión a los intereses del Estado, que no necesariamente han de ser medidos en términos económicos, en la medida que son los principios de objetividad e imparcialidad en la contratación pública la que se lesiona”.

**Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 1111-2014-Huancavelica, 12 de noviembre de 2015.**

1. “El primer párrafo, del artículo ochenta del Código Penal, estipula que el tiempo de prescripción de la acción penal igual al máximo de la pena fijada por ley específicamente para cada delito”.

**Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 104-2013-Ucayali, 14 de noviembre de 2013.**

1. “El delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, está ubicado en la sección IV del Código Penal - Delito de corrupción de funcionarios, por lo que se constituye en una modalidad de corrupción, lo que significa que la conducta del agente debe poseer dicha orientación, por ello, se descarta, prima facie, que el tipo contemple una simple irregularidad o anomalía administrativa”.

**Sentencia de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Casación N° 231-2017-Puno, 14 de septiembre de 2017.**

1. “La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la pena adquiere derechos o se libera de obligaciones, en el ámbito penal extingue la persecución de un delito o la ejecución de una pena; en relación con el primer presupuesto, es la renuncia del Estado al *ius puniendi*, pues el simple transcurso del tiempo impide que la justicia penal accione o siga accionando contra quien ha intervenido en un delito, lo que deviene en que la imposición de una pena sea innecesaria”.

**Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 550-2015-Cañete, 31 de agosto de 2016.**

1. Que, la inhibición es el acto procesal y personalísimo del juez mediante el cual manifiesta su voluntad de separarse del conocimiento de una causa concreta, por encontrarse en una especial posición o vinculación con las partes o con el objeto de ella, y que objetivamente se encuentra prevista en la ley, siendo su finalidad garantizar a las partes que el juez actuará con imparcialidad al resolver un caso determinado.

**Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la Inhibición N° 01-2013-Lima, 26 de marzo de 2013.**

1. “La reparación civil es una consecuencia proveniente del hecho punible, cuya finalidad es buscar la reparación del daño ocasionado a la víctima y comprende la restitución del bien materia del delito o de su valor y el pago de los daños y perjuicios tal como lo establece el artículo noventa y dos del Código Penal. Asimismo, el artículo ciento uno del código acotado establece que la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil, de tal manera que para determinar el monto de la reparación se debe tomar en consideración el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona y la capacidad del sentenciado”.

**Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el expediente N° 00186-Huaura, 11 de setiembre de 2007.**

1. “La comparecencia no constituye una sanción, sino únicamente es un mecanismo de vinculación del que se vale el proceso penal para que el sujeto procesado se comprometa a concurrir a los actos procesales que sea requerido, asegurando el cumplimiento de las obligaciones ordenadas; en tal sentido se considera que la comparecencia ha sido impuesta con el fin de garantizar la concurrencia del encausado al proceso, hecho que de ninguna manera restringe su libertad. En consecuencia, está justificada la imposición de reglas de conducta”

**Sentencia de la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el expediente N° 23378-2009-Lima, 20 de diciembre de 2010.**

1. “El inciso uno, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos anotado, señala que: (…) si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación; por ello, al ser solo el encausado quien ha interpuesto recurso de nulidad, esta Instancia Suprema solo se pronunciará por la pretensión en debate”.

**Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el Recurso de Nulidad N° 535-2013-Ayacucho, 26 de noviembre de 2013.**

## FOTOCOPIA DE LAS PIEZAS MÁS IMPORTANTES DEL PROCESO

## 

## XI. CONCLUSIÓN, RECOMENDACIONES Y APORTES:

**CONCLUSIONES**

1. En los delitos contra la Administración Pública es fundamental que la imputación se realice tomando en consideración el marco de competencias y funciones de los funcionarios o servidores públicos, puesto que algunos tipos penales exigen que se realice la acción típica en “relación al cargo” o “en razón del cargo”.
2. Debía quedar establecido en el proceso que no se trataba del delito de Colusión sino de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del cargo. Puesto que a lo largo del proceso se hizo referencia a la concertación que se exige cuando se trata del primer tipo penal. Existe entre la Colusión y el delito de Negociación Incompatible una relación de tipo principal y subsidiario, por lo que en caso de que se configure el primer tipo penal, el segundo queda absorbido.
3. Se dieron algunos errores en el proceso como considerar el artículo 397° del Código Penal cuando se trataba del artículo 399° o no señalar que grado de responsabilidad tenían los procesados si eran coautores o se trataba de autor y participe, o seguir la vía del proceso sumario cuando se trata de un proceso ordinario. Los primeros errores afectan un principio fundamental que es el de imputación mínima necesaria, que existe que el Fiscal al momento de imputar debe realizar la atribución de modo concreto, precisando debidamente que conducta se imputa y el grado de responsabilidad, lo que es fundamental para el ejercicio debido de la defensa.
4. La determinación de la pena privativa de libertad se realizó de modo global, cuando la pena es personalísima y se requería el análisis de cada una de las condiciones personales de cada procesado; pero además, no se sustentó porque se aplicaba una pena con carácter suspendido y no efectivo. Los artículos 45° y 46° del Código Penal modificados en agosto de 2013 por la Ley 30076 precisan los criterios de graduación de la pena, que deben tomarse en cuenta justamente en la motivación de dicho extremo de la sentencia.
5. La procuraduría pública no cumplió un rol activo en la defensa judicial del Estado, y su intervención por un monto de reparación civil fue tardía. Pero, además, mostro falta de diligencia en su labor que podía darse en el proceso penal a partir de su constitución en parte civil, y en función a ello, podía aportar elementos de convicción para justificar el daño o perjuicio causado al Estado y por ende, un monto de reparación civil adecuado o proporcional a la magnitud de la afectación.

**RECOMENDACIONES**

1. En la imputación de los delitos Contra la Administración Pública, el Fiscal debe tener el cuidado de precisar debidamente los cargos y realizar una calificación o tipificación teniendo en consideración el marco de competencias y funciones. Ese cuidado impedirá que se afecte el principio de imputación mínima necesaria y con ello también el derecho de defensa.
2. Debiera incorporarse en el Código de Procedimientos Penales la posibilidad de realizar calificaciones alternativas o subsidiarias, para permitir que el Fiscal en casos de duda, pueda considerar al momento de acusar el tipo penal principal (Colusión) o el tipo subsidiario (Negociación Incompatible), quedando con ello el Tribunal en poder de decidir con que tipo penal va sentencia.
3. Para la debida graduación de la pena, es fundamental que primero el Fiscal al momento de acusar y luego el Juez al momento de sentenciar realice una apreciación individualizada de las condiciones personales, el grado de participación y la naturaleza de los hechos cometidos, siendo fundamental que la defensa observe dicha imprecisión del momento que se plantea la pretensión punitiva en términos globales o generales.
4. En los delitos contra la Administración Pública se impone la inhabilitación en razón de que se tratan de delitos de infracción de deberes y como señaló el Acuerdo Plenario 2-2008, esta pena tiene una naturaleza dual, a veces es principal y a otras ocasiones es una pena accesoria. En los delitos contra la Administración Pública es una pena principal, que debe precisar el Fiscal en su acusación y el Juez en la sentencia, precisando los derechos afectados y su duración. En el presente caso se estableció la pena en la sentencia de primera instancia, y como se obvió precisar el derecho afectado y su duración, ello pudo ser integrado por la Sala Penal Suprema vía el recurso de nulidad.
5. Es necesario fortalece la defensa judicial del Estado para que asuma un rol más activo durante el proceso penal, pero además, presté mayor interés a la reparación del daño causado al Estado, que en casos como los de Colusión, puede ser cuantiosos considerando que tiene que ver con contrataciones de servicios u obras públicas.

**APORTES:**

1. Mientras no se ponga en vigencia en todo el país el Código Procesal Penal del 2004, podría anticiparse el vigor de algunas figuras que pueden permitir subsanar imprecisiones como la tutela de derechos cuando existe una imputación vaga o imprecisa de parte del fiscal o el control de acusación que impediría que pasen al juzgamiento casos mal planteados.
2. Debiera reforzarse la presencia de los Procuradores Públicos en los procesos penales, para que tengan una labor más activa en lo referente a la defensa de los intereses del Estado principalmente no le que se refiere la reparación del daño, siendo posible si se diera autonomía a dicha institución, dotándola de un marco normativo más amplio y claro sobre su rol en el proceso penal.
3. Si bien es cierto la defensa planteó o dedujo excepciones como la de improcedencia de acción o la de prescripción, cabe observar que dichos medios de defensa no solo debieron plantearse en la oportunidad debida (la prescripción se planteó cuando se estaba desarrollando el juzgamiento) sino que también debió sustentarse de modo adecuado, puesto que no se tomaron en cuenta que los problemas de imputación no dan lugar propiamente a una excepción, y que la duplicidad del plazo de prescripción alcanza a delitos contra la Administración Pública pero en agravio del patrimonio del Estado (Acuerdo Plenario 1-2010).

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARBULÚ, V. J., *Derecho procesal penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, págs. 558.
2. BENAVENTE, H. / CALDERÓN, L., *Delitos de corrupción de funcionarios,* Gaceta Jurídica, Lima, 2012, págs. 246.
3. CALDERÓN, L., La configuración del delito de negociación incompatible en el marco de procesos de contrataciones públicas informales. En: *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, págs. 606.
4. CHIRINOS, J. L., *Medidas cautelares en el Código Procesal Penal*, Idemsa, Lima, 2016. Págs. 468.
5. GUTIÉRREZ, W. (Director General). Tendencias Jurisprudenciales. En: *Dialogo con la jurisprudencia*, Tomo 137, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, págs. 382.
6. HURTADO, J., *Manual de derecho penal, parte general*, Tomo II, 4ª edición, Idemsa, Lima, 2011, págs. 634.
7. MARTÍNEZ, R. H., El delito de colusión: consideraciones sobre los sujetos intervinientes en el delito. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 96, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, págs. 348.
8. NEYRA, J.A., *Tratado de derecho procesal penal, Tomo I*, Idemsa, Lima, 2015, págs. 675.
9. ORÉ, A., *Derecho procesal penal peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal*, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, págs. 718.
10. REÁTEGUI, J., *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la administración pública*, Jurista Editores, Lima, 2014, págs. 860.
11. ROJAS, F., *Delitos contra la Administración Pública*, 4ª edición, Grijley, Lima, 2007, págs. 1225.
12. SALINAS, R., *Delitos contra la Administración Pública,* 3ª edición, Grijley, Lima, 2014, págs. 806.

**INDICE**

[DEDICATORIA: 2](#_Toc531180065)

[PRESENTACIÓN 4](#_Toc531180066)

[1.1.SINTESIS DE LA DEMANDA: 5](#_Toc531180067)

[aFUNDAMENTOS JURÍDICOS: 8](#_Toc531180068)

[a.1) LEGISLACIÓN PERUANA: 8](#_Toc531180069)

[a.1.1) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ: 8](#_Toc531180070)

[a.1.2) LEY DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU MODIFICATORIA: 9](#_Toc531180071)

[B) MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDANTE: 12](#_Toc531180072)

[1.2.SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: 13](#_Toc531180073)

[a) FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 15](#_Toc531180074)

[a.1) LEGISLACIÓN PERUANA: 15](#_Toc531180075)

[1.3.ACTUACION: 18](#_Toc531180076)

[2.1.ANÁLISIS: 19](#_Toc531180077)

[a) Dictamen Fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta y Sentencia de Primera Instancia: 19](#_Toc531180078)

[b) Dictamen de la Fiscalía Superior de la Fiscalía Superior Civil y Familia, y Sentencia de Segunda Instancia: 23](#_Toc531180079)

[c) Dictamen Fiscal de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo y Casación N° 1139-2013: 25](#_Toc531180080)

[2.2.COMENTARIOS: 28](#_Toc531180081)

[a) Sentencia de Primera Instancia: 28](#_Toc531180082)

[b) Sentencia de Segunda Instancia: 28](#_Toc531180083)

[c)Casación: 29](#_Toc531180084)

[2.3.SINTESIS DE LA APRECIACIÓN PERSONAL: 29](#_Toc531180085)

[3.1.DOCTRINA: 32](#_Toc531180086)

[3.2.JURISPRUDENCIA: 35](#_Toc531180087)

[3.3.NORMAS LEGALES: 40](#_Toc531180088)

[FOTOCOPIAS DE LAS PIEZAS MÁS IMPORTANTES DEL PROCESO 46](#_Toc531180089)

[CONCLUSIONES 47](#_Toc531180090)

[RECOMENDACIONES 50](#_Toc531180091)

[APORTES 52](#_Toc531180092)

[BIBLIOGRAFIA 54](#_Toc531180093)

INFORME DEL EXPEDIENTE PENAL

[**I. SÍNTESIS DEL ATESTADO POLICIAL** 56](#_Toc531180095)

[**II.** **SÍNTESIS DE LA DENUNCIA FISCAL:** 59](#_Toc531180096)

[**III. SÍNTESIS DE LA INSTRUCCIÓN:** 62](#_Toc531180097)

[1. Auto de apertura de instrucción: 62](#_Toc531180098)

[2. Autos que dispone la ampliación de la instrucción 63](#_Toc531180099)

[3. Incidente de Inhibición 63](#_Toc531180100)

[4. Ordinarización del proceso 63](#_Toc531180101)

[5. Se desestimó pedido de variación de la calificación jurídica 64](#_Toc531180102)

[6. Deducen excepción de naturaleza de juicio 64](#_Toc531180103)

[7. Dictamen e informe final 64](#_Toc531180104)

[**IV. RELACIÓN DE PRUEBAS ACTUADAS** 65](#_Toc531180105)

[**V. SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN FISCAL** 69](#_Toc531180106)

[**VI. SÍNTESIS DEL JUICIO ORAL** 70](#_Toc531180107)

[**VII. ANÁLISIS Y COMENTARIO FUNDAMENTADO DE LAS SENTENCIAS**: 75](#_Toc531180108)

[**VIII. SÍNTESIS DE LA APRECIACIÓN PERSONAL** 80](#_Toc531180109)

[**IX. DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES** 82](#_Toc531180110)

[a) DOCTRINA 82](#_Toc531180111)

[**X. FOTOCOPIA DE LAS PIEZAS MÁS IMPORTANTES DEL PROCESO** 89](#_Toc531180112)

[**XI. CONCLUSIÓN, RECOMENDACIONES Y APORTES**: 90](#_Toc531180113)

[**XII. BIBLIOGRAFÍA** 94](#_Toc531180114)

1. Cabe indicar que en el artículo 397° del Código Penal se encuentra tipificado el delito de Cohecho activo genérico, y el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo está previsto en el artículo 399° del Código Penal. [↑](#footnote-ref-1)
2. TORRES TOPAGA, William. *Autoría en los delitos de Infracción de Deber*. En Jornada Internacionales de Derecho Penal. Universidad de Externado de Colombia, 2004, p. 86. [↑](#footnote-ref-2)
3. BENAVENTE, H. / CALDERÓN, L., *Delitos de corrupción de funcionarios,* Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 79. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS, F., *Delitos contra la Administración Pública*, 4ª edición, Grijley, Lima, 2007, p. 363. [↑](#footnote-ref-4)
5. REÁTEGUI, J., *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la administración pública*, Jurista Editores, Lima, 2014, pp. 173-174. [↑](#footnote-ref-5)
6. MARTÍNEZ, R. H., El delito de colusión: consideraciones sobre los sujetos intervinientes en el delito. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 96, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 116. [↑](#footnote-ref-6)
7. SALINAS, R., *Delitos contra la Administración Pública,* 3ª edición, Grijley, Lima, 2014, p. 566. [↑](#footnote-ref-7)
8. CALDERÓN, L., La configuración del delito de negociación incompatible en el marco de procesos de contrataciones públicas informales. En: *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 425. [↑](#footnote-ref-8)
9. NEYRA, J.A., *Tratado de derecho procesal penal, Tomo I*, Idemsa, Lima, 2015, p. 276. [↑](#footnote-ref-9)
10. ARBULÚ, V. J., *Derecho procesal penal, un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 191. [↑](#footnote-ref-10)
11. HURTADO, J., *Manual de derecho penal, parte general*, Tomo II, 4ª edición, Idemsa, Lima, 2011, pp. 430-431. [↑](#footnote-ref-11)
12. GUTIÉRREZ, W. (Director General). Tendencias Jurisprudenciales. En: *Dialogo con la jurisprudencia*, Tomo 137, Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 280. [↑](#footnote-ref-12)
13. CHIRINOS, J. L., *Medidas cautelares en el Código Procesal Penal*, Idemsa, Lima, 2016. P. 205. [↑](#footnote-ref-13)
14. ORÉ, A., *Derecho procesal penal peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal*, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pp. 423-424. [↑](#footnote-ref-14)