



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ANGELES DE
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE NULIDAD DE
RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y OTROS EN
EL EXPEDIENTE N° 2009-257-CA DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MALA-CAÑETE, 2018.**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR:

EDWIN HUMAREDA GRACIANO

ASESORA:

MGTR. TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE-PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS.

DR. DAVID SAUL PAULETT HAUYÓN

PRESIDENTE

MGTR. MARCIAL ASPAJO GUERRA

MIEMBRO

MGTR. EDGAR PIMENTEL MORENO

MIEMBRO

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas porque por él
son posibles las cosas buenas en esta
vida.

A la ULADECH-CATÓLICA:

Por promover la investigación formativa
en la formación de futuros profesionales
del derecho.

Edwin Humareda Graciano.

DEDICATORIA

A mis padres:

Por su apoyo incondicional que me ha dado todo lo que soy como persona para conseguir mis objetivos.

A mis hijos:

Por brindarme su confianza, compañía y apoyo en diversos instantes de mi vida universitaria.

“El éxito consiste en obtener lo que se desea. La felicidad, en disfrutar lo que se obtiene”.

Edwin Humareda Graciano.

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Nulidad de resoluciones administrativas según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal; para la recolección de datos se seleccionó un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia; se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido y se aplicó listas de cotejo elaborado y aplicado de acuerdo a la estructura de las sentencias, validado mediante juicio de expertos. Obteniéndose los siguientes resultados de la parte expositiva, considerativa y resolutive; de la sentencia de primera instancia se ubicaron en el rango de: muy alta calidad, mediana calidad y muy alta calidad, respectivamente; y de la sentencia de segunda instancia se ubicaron en el rango de: mediana calidad, muy alta calidad y muy alta calidad, respectivamente. Finalmente, las conclusiones son: la sentencia de primera instancia se ubica en el rango de: muy alta calidad, y la sentencia de segunda instancia se ubica en el rango de: muy alta calidad.

Palabras clave: Calidad, Nulidad de resoluciones administrativas, Motivación y Sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of judgments of first and second instance on Nullity of administrative resolutions by the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 2009-257-CA; Judicial District of Mala-Cañete, 2018. It kind of quantitative qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design; for data collection judicial process complete file selected, using non-probability sampling technique called convenience; techniques of observation and content analysis was used and checklists developed and implemented according to the structure of sentences, validated by expert judgment was applied. The following results of the exhibition, preamble and operative part; of the judgment of first instance they were in the range of: very high quality, medium quality and high quality, respectively; and the judgment of second instance were located in the range: medium quality, high quality and very high quality, respectively. Finally, the conclusions are the first instance judgment lies in the range of: very high quality, and the judgment on appeal lies in the range of: very high quality.

Keywords: Quality, Nullity of administrative resolutions, Motivation and Judgment.

CONTENIDO

	Pág.
Caratula	i
Jurado Evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	10
2.2. Marco teórico.....	13
2.2.1. Instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias del expediente materia de estudio N° 2009-257-CA, perteneciente del Distrito Judicial de Mala, 2018.	13
2.2.1.1. Jurisdicción del Estado.....	13
2.2.1.1.1. Conceptualización	13
2.2.1.1.2. Diferencias entre jurisdicción, legislación y administración.....	14
2.2.1.1.3. La independencia de la jurisdicción y sus garantías.	16

2.2.1.1.4. Obligaciones y derechos de los jueces y magistrados.	19
2.2.1.1.5. El principio de unidad de la jurisdicción.	19
2.2.1.2. Competencia.....	19
2.2.1.2.1. Conceptualización	19
2.2.1.2.2. La competencia y sus clases.....	20
2.2.1.2.3. La competencia en el expediente materia de investigación.	21
2.2.1.3. Acción.	22
2.2.1.3.1. Conceptualización	22
2.2.1.3.2. Clasificación de las acciones según su objeto y finalidad.....	23
2.2.1.3.3. Acción en el expediente materia de investigación	24
2.2.1.4. La pretensión.....	24
2.2.1.4.1. Conceptualización	24
2.2.1.4.2. Pretensión y su naturaleza jurídica.....	25
2.2.1.4.3. Elementos de la pretensión.	26
2.2.1.4.4. Efectos de la pretensión.	27
2.2.1.4.5. Acumulación de pretensiones	28
2.2.1.4.6. Pretensiones en el proceso contencioso administrativo.	29

2.2.1.4.7. La pretensión determinada en el expediente materia de investigación	30
2.2.1.5. El proceso.....	30
2.2.1.5.1. Conceptualización	30
2.2.1.5.2. El proceso y su objeto	31
2.2.1.5.3. Estructura del proceso.....	31
2.2.1.6. Proceso contencioso administrativo.....	32
2.2.1.6.1. Conceptualización	32
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso contencioso administrativo.	33
2.2.1.6.3. Fines del proceso contencioso administrativo.	34
2.2.1.6.4. Exclusividad del proceso contencioso administrativo.	35
2.2.1.6.5. Actuaciones impugnables.	35
2.2.1.6.6. Partes del proceso en el proceso contencioso administrativo.	36
2.2.1.7. Demanda y su Contestación.....	37
2.2.1.7.1. Conceptualización	37
2.2.1.7.2. La demanda- contestación y su regulación.	39
2.2.1.8. Saneamiento del proceso.....	42
2.2.1.8.1. Conceptualización	42

2.2.1.8.2. Saneamiento procesal en el expediente materia de investigación.....	43
2.2.1.9. Los puntos controvertidos.....	44
2.2.1.9.1. Conceptualización	44
2.2.1.9.2. Puntos controvertidos en el expediente materia de investigación.....	44
2.2.1.10. Los medios de prueba	45
2.2.1.10.1. Conceptualización	45
2.2.1.10.2. Clasificaciones posibles de la prueba.....	46
2.2.1.10.3. Función de la prueba	47
2.2.1.10.4. La carga de la prueba	48
2.2.1.10.5. Actividad probatoria en el expediente materia de investigación.	50
2.2.1.11. Sentencia	50
2.2.1.11.1. Conceptualización	50
2.2.1.11.2. Clasificación de las sentencias	51
2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia.....	54
2.2.1.12. Medios impugnatorios.	92
2.2.1.12.1. Conceptualización	92
2.2.12.2. Clases de recursos.	94

2.2.1.12.3. Medio impugnatorio interpuesto en el expediente materia de investigación.....	95
2.2.2. Instituciones jurídicas en el expediente N° 2009-257-CA, sobre la nulidad de resoluciones administrativas.	96
2.2.2.1. Pretensión con respecto a las sentencias en estudio.....	96
2.2.2.1.1. La validez de los actos administrativos.....	96
2.2.2.1.2. La presunción de validez de los actos administrativos.	97
2.2.2.1.3. La nulidad. Diferencias con la invalidez, la inexistencia, la anulabilidad.	98
2.2.2.1.4. Causales de nulidad de los actos administrativos.....	99
2.2.2.1.5. Vía e Instancia Competente para Declarar la Nulidad.....	101
2.2.2.1.6. Efectos de la declaración de nulidad.....	102
2.3. Marco Conceptual.....	103
III. METODOLOGÍA.....	105
3.1. Tipo y nivel de investigación.	105
3.2. Diseño de investigación.	106
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.	106
3.4. Fuente de recolección de datos.	107

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos...	107
3.6. Consideraciones éticas...	108
3.7. Rigor científico...	108
IV. RESULTADOS	110
4.1. Resultados...	110
4.2. Análisis de los resultados...	157
V. CONCLUSIONES	167
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	169
ANEXOS	172
Anexo 1. Cuadro de Operacionalización de la variable	173
Anexo 2. Cuadro descriptivo de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.	185
Anexo 3. Declaración de Compromiso Ético.	208
Anexo 4. Sentencias en Word de las sentencias de primera y segunda instancia....	209

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	110
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	110
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	121
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	136
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	139
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	139
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	142
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	149
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	152
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	152
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	154

I. INTRODUCCIÓN.

La administración de justicia es una de las diferentes acepciones de la palabra jurisdicción, que consiste en una función pública derivada de la soberanía del Estado y que se atribuye a los jueces y magistrados, sin embargo, esa función soberana requiere de la confluencia de diversos factores para que pueda ser ejercida.

Así tenemos que “*La potestad de Administrar Justicia emana del pueblo*” es entendido que el pueblo usa como intermediario para administrar justicia al Poder Judicial, por lo que, la Justicia en el Perú y diversos países no es sólo un tema de discusión para abogados, sino también para los fiscales, jueces y para la sociedad en su conjunto, es por eso que, cuando deseamos realizar un diagnóstico objetivo del Poder Judicial, tenemos inevitablemente que remitirnos a la opinión de todos los ciudadanos.

En síntesis, la administración de justicia requiere de un cambio para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de las diversas instituciones.

Aunado a ello, el sistema judicial abarca a personas e instituciones públicas y privadas que no están en el Poder Judicial como son el Tribunal Constitucional, el Ministerio de Justicia, los abogados, las facultades de derecho, los colegios de abogados y los estudiantes de derecho; sin embargo, en el desarrollo de la presente tesis nos enfocaremos a todo ello en conjunto, así como en nuestro País y diversos países del mundo.

En el ámbito internacional: Uno de los principales problemas de la administración de justicia está relacionado con la demora de los procesos, la cual es justificada por las autoridades judiciales con la excesiva carga procesal.

De esta manera el escritor Garrido Gómez, M. (2014) profesor de España; manifiesta que el análisis de la Administración de Justicia y la actuación de los jueces como uno de sus protagonistas más destacados, no pretende evaluar la situación en la que se encuentra la administración, poniéndose de manifiesto la necesidad de encontrar vías de modernización y ponerlas en práctica, ya que no se cumple satisfactoriamente con los mandatos previstos en el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de nuestra Constitución según el modelo establecido en los distintos documentos internacionales y de la Unión Europea.

Asimismo, señala que todo ciudadano deberá esperar que un juez resuelva un conflicto, y pueda realizar con la independencia e imparcialidad que su función exige.

Para alcanzar ello, una de las tareas que tiene que es la de materializar la administración del Estado y garantizar a los jueces la permanencia en el cargo y una remuneración decorosa con su función que ejerce.

En otro orden de ideas, en el Reino Unido, según el autor Quintana, Rodrigo (2009), en su libro “Administración de justicia y opinión pública” enfatiza que se creó un proyecto denominado “*British Crime Survey*” cuya finalidad era implementar la mejora en la administración de justicia y que los incrementos y disminuciones de la población penal inglesa, estén directamente relacionadas con las decisiones adoptadas por los jueces, lo que muchas veces no se explican ni por cambios normativos, ni por incrementos o disminuciones en la tasa de criminalidad.

De esta manera, se ha analizado su vinculación con hechos delictivos muy concretos, de gran impacto público, que parecen haber intencionado también las decisiones de los jueces y de los magistrados.

En consecuencia, el mismo autor indica que, para afrontar con éxito las deficiencias de la Administración de Justicia es necesario que se identifique las causas de las mismas y poder poner de relieve los remedios que pueden aplicarse.

En el ámbito Latinoamericano: En este ámbito los aspectos negativos más mencionados en los diagnósticos de los sistemas de administración de justicia en América Latina han sido: la lentitud, incertidumbre, la excesiva complejidad, inaccesibilidad y una relación muy alta.

Por otra parte, las soluciones propuestas pasan casi siempre por aumentar el número de jueces y funcionarios, equipamiento y nuevos códigos. Frecuentemente, se piensa que estas medidas producirán automáticamente los resultados esperados. Mientras tanto el tamaño y la estructura del Poder Judicial crecen irracionalmente, creándose nuevos conflictos y nuevas dificultades.

Por otro lado, Bordalí, Andrés (2003) en su libro *“Independencia y Responsabilidad de los Jueces”* menciona que la independencia del Poder Judicial respecto de los demás poderes o funciones del Estado constituyen una condición indispensable para la existencia de un Estado de Derecho y una verdadera democracia.

Así tenemos por ejemplo; en Chile, la existencia de una arraigada tradición de independencia judicial respecto del poder político, se ha visto interrumpida en contadas ocasiones, siendo sin duda la más relevante y traumática, ocurrida durante el gobierno militar, tema que justifica perfectamente en sí mismo.

Como sabemos, tal independencia no es absoluta, pese a que sus matices nunca llegan a afectar realmente la autonomía del Poder Judicial, es una situación que solo un puñado de países de América Latina puede exhibir hoy.

En México, el sistema de justicia tiene una gran historia y tradición, y ha sufrido varias reformas en el transcurso del tiempo, en sus bases constitucionales y en su estructura

orgánica, lo cual revela la necesidad de analizar estos componentes, así como la integración y competencia de los órganos jurisdiccionales.

En términos formales la administración de justicia es en la cual los órganos facultados constitucionalmente ejercen la función jurisdiccional, sin embargo, en México impera un sistema federal donde cada estado es libre y soberano en su interior, pero unidos por el denominado pacto federal; así pueden determinar la forma de organización y administración en varias áreas; es el caso de la administración de justicia, pero en el ámbito federal es posible hacer un análisis general. (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2013).

Asimismo, en Bolivia la crisis en la justicia se debe entre otros factores, a la lentitud en los procesos judiciales, la corrupción, las dificultades de acceso de la población al sistema judicial y la presión política sobre jueces y magistrados.

En febrero de 2014 se reavivó la polémica sobre este problema debido a una serie de dimisiones de altos cargos en ese órgano y destituciones de fiscales por supuesta corrupción. (Denis Racicot, 2014).

En el ámbito nacional: Con relación al Perú, tenemos al autor Velarde, E. (2015) quien señala que existen varias causas que implican un buen desarrollo en las sentencias judiciales. Una de esas causas va relacionada a los recursos económicos que maneja el sistema de administración de justicia, comprendiéndose en este circuito tanto a las dependencias policiales, fiscalía y el poder judicial.

En principio, como es de conocimiento público, nuestro sistema peruano no cuenta con grandes recursos y es un sistema absolutamente dependiente de las decisiones políticas del régimen de turno. Por lo que, aunado a esa escasez de recursos, hay un mal manejo de los mismos, ya que por ejemplo el Poder Judicial no se encuentra gerenciado con una visión empresarial que tienda a una buena implementación de una Justicia eficaz y eficiente.

En ese sentido, observamos que el Poder Judicial como órgano representativo de la administración de justicia en nuestro país no cuenta con el personal idóneo y suficiente para hacer frente a la demanda de parte de los ciudadanos que someten sus controversias, agregando que la justicia que se toma como defensa legal no es lo suficiente valorable en el sistema de administración de justicia.

Además, tenemos el problema de los recursos económicos pero que también tiene mucho que ver con el gerenciamiento del sistema de administración de justicia, lo cual se aprecia la deficiente forma de distribuir la carga procesal, coyuntura que se ve muy a menudo con la creación diferenciada de juzgados con reos en cárcel, juzgados con procesos en reserva, y los juzgados de ejecución. (San Martín Castro, César. 1999). Es por ello, que se conlleva a que no se tenga el mejor componente humano para una labor tan delicada como la de impartir justicia penal, con el agregado que, en esta rama del derecho, los problemas y las deficiencias son aún más sensibles que en comparación al Derecho Civil, su rama paralela.

El Poder Judicial y la Fiscalía se han ocupado de tener en sus filas a Magistrados con muchos galardones académicos, impulsando una desmesurada carrera por obtener el mayor número de acreditaciones en este contexto.

Sin embargo, la falencia encontrada demuestra que el problema no es tanto el nivel de conocimientos que puedan tener nuestros operadores en justicia, sino el factor criterio para resolver adecuadamente una incertidumbre jurídica planteada.

A su vez, la editorial Gaceta Jurídica (2015), en su revista “La Justicia en el Perú” han hecho un reciente estudio sobre los diversos problemas que afligen a la justicia peruana, uno de ellos sobre la demora procesal, que hasta la actualidad es uno de los grandes problemas que no se pueden erradicar.

Cuyas razones que se han detectado en ese estudio, y que explicarían tal estado de cosas son de diferente índole tales como: la demora en el envío de las notificaciones; demora en el envío de los cargos de recepción de las notificaciones; cambio de jueces; suspensión de juzgados y tribunales; actos dilatorios de los abogados; excesiva carga procesal de demandas en que interviene el estado; huelga del Poder Judicial; ausencia de jueces en la tarde, y la falta de profesionalismo para poder ejercer el servicio público.

En el ámbito Local: La falta de acceso a la justicia es uno de los problemas más graves en nuestro continente, pues frustra el ejercicio real de la ciudadanía y, por lo tanto, debilita el estado democrático de derecho en nuestras naciones, y una de ellas es nuestro País.

Por consiguiente en el ámbito local, en el discurso hecho por el juez en la ceremonia por el XIX aniversario "*Día de la corte Superior de justicia de Cañete*" afirma, que: Para la administración de justicia se necesita de jueces no solo con vocación de servicio, sino jueces independientes, que impartan una verdadera justicia y produzcan derecho, atrás ha quedado la antigua doctrina que decía que quien encame la judicatura debe ser la boca por la que habla la ley, un mero subsumidos de ella, siendo que no se puede ir más allá de la norma o de los principios aplicables, pues si no era así la transgrediría. Esa forma de concebir la administración de justicia, ha quedado atrás y sin resultado. (Juez Armando Pablo Huertas Mogollón, 2012).

De otro lado, en el ámbito institucional para la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote-Sede Cañete, explica que para hacer investigación implica participar en las Líneas de investigación científica; y en lo que respecta a la carrera profesional de derecho existe una línea de investigación denominada: "*Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales*", por lo cual éste documento se funda en hechos que involucran el quehacer jurisdiccional, básicamente el tema de las decisiones judiciales contenidas en las

sentencias; en síntesis es un producto académico, resultado de una elaboración inspirada en hechos expuestos precedentemente.

Es así, que al haber seleccionado el expediente judicial N° 2009-257-CA, perteneciente del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018, la cual se observó que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Mixto de Mala de la Corte Superior de Justicia de Cañete, donde mediante sentencia de fecha 30 de junio del 2014 declara i) NULA la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, dando por concluida la designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y, ii) NULA la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre 2009

La sentencia de primera instancia tiene fecha de 30 de junio del 2014, y finalmente la sentencia de segunda instancia data del 15 de diciembre del 2014, en síntesis se concluyó luego de 6 meses aproximadamente.

Es así, que en base a la descripción precedente que surgió, se tiene la siguiente interrogante:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre la Nulidad de Resoluciones Administrativas y otros, respecto a parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales en el expediente N° 2009-257-CA, perteneciente del Distrito Judicial de Mala, 2018?

De esta manera se tiene que se presenta en el presente trabajo investigativo, el objetivo general, así como los objetivos específicos que se detallan a continuación:

Determinar la calidad de las sentencias en primera y segunda sobre la Nulidad de Resoluciones Administrativas y otros, respecto a parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales en el expediente N° 2009-257-CA, perteneciente del Distrito Judicial de Mala, 2018.

Por consiguiente, se desprende los siguientes objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia.

Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

La justificación del trabajo, se enfatiza porque los resultados servirán para incentivar el ejercicio de la función jurisdiccional responsable en tanto que los representantes de los órganos jurisdiccionales tendrán mayor cuidado al momento de aplicar los criterios teóricos y normativos para cada caso concreto, lo cual contribuirá a mejorar la calidad de la administración de justicia.

Asimismo se puede indicar que en forma personal se justificó por ser un trabajo que implica esfuerzo mental, y sobre todo comprender la lógica del método científico para responder a un problema de investigación, lo cual implicará que mi formación enfocada a la buena calidad de la administración de justicia y ayude a buscar soluciones en los errores materiales y que se puedan presentar en el trabajo investigado.

Por otro lado, se puede indicar que una noción correcta de las ideas a que se refiere la expresión Administración de Justicia se obtendría distinguiendo dos aspectos, de una parte, el ejercicio del Poder Judicial, aplicando las leyes en los casos concretos; y sobre todo para que sea posible ejecutarlas, debe existir una organización administrativa que trabaja en conexión directa con los tribunales, y por otro lado salvaguardar los derechos que le corresponden a cada ciudadano, así como de protegerlo.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

2.1. Antecedentes.

El autor Iturrar de Albán, Francisco, (2009) nos hace mención con respecto a la “Necesidad de las sentencias”, de lo que constituye en sí, como una forma de solucionar un conflicto y conseguir la paz dentro de la sociedad; empero, para llegar a la sentencia, se necesita que las partes jueguen un papel importante dentro del proceso, desde el punto de vista de las alegaciones que hacen los abogados, ya que ellas probablemente se constituyan en el germen de la sentencia que dicte el Juez.

Asimismo el análisis en esta tesis, se hace en cuanto a los presupuestos externos de la sentencia, que en veces son olvidados, y estos merecen un mejor estudio como: la constitución del tribunal, la intervención de las partes y la existencia de la cuestión propuesta, ya que éstas son precisamente las condiciones indispensables y mínimas, para que el proceso, pueda ser constituido y existir como tal.

En lo concerniente a los presupuestos internos del fallo, se analiza su contenido, la congruencia o correlación de la resolución; y, en cuanto a los requisitos internos del fallo se hace un análisis, respecto de la oportunidad de la sentencia, su forma y su estructura.

Por su parte, Accatino Scagliotti, Daniel (2006), investigó: “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el proceso judicial”, dándonos una perspectiva que el estudio ofrece un diagnóstico de la aplicación y la práctica, puesto que ha recibido la nueva regulación de la exigencia de la fundamentación de las conclusiones probatorias en las sentencias.

Este autor da cuenta que la existencia de una serie de vacilaciones en el camino hacia una motivación exhaustiva, resulta acorde al modelo analítico que fijan las directrices del Código Procesal Penal y explora qué factores pueden explicar la persistencia de esas incertidumbres.

Especialmente en la importancia que se atribuye a algunas carencias y equívocos conceptuales presentes en nuestra cultura procesal, se destaca sobre todo el negativo impacto que tiene el predominio reforzado por la introducción del estándar de la prueba más allá de toda duda razonable de una noción subjetivista, por lo que vincula conceptualmente la prueba como la creencia o la convicción del tribunal.

Finalmente, Araya (2010), refiere que “La culpa de los profesionales en derecho por la mala praxis”, lo cual también es parte de la problemática que nos aborda en cuanto al emitir resoluciones, y que hasta la actualidad no se erradica totalmente.

Aunado a ello, el autor presenta conclusiones con respecto a las motivaciones que debe tener las sentencias las cuales son: a) En aras de proteger el bien jurídico, se prevé la penalización de la mala praxis mediante los delitos de homicidio, lesiones y aborto de naturaleza culposa. Se penaliza a los profesionales que incurren en una acción de carácter culposa, pues pese a que la conducta no estaba orientada a un daño, el mismo se produjo por una inobservancia del debido cuidado que por su profesión le compete.

Es decir, que el reproche se funda en el desapego a las normas de cuidado propias del quehacer, dirigidas a la protección de un bien jurídico, b) En aras de suplir la carencia de una definición de culpa, acertadamente la tercera Sala construyó una

definición clara y completa, definiendo la culpa como la falta de un deber objetivo de cuidado que cause directamente un resultado dañoso, previsible y evitable.

El análisis de esos elementos es lo que se toma en cuenta ante los casos concretos para determinar la existencia de la culpa penal y, para analizar la distinción entre culpa en previsión y la culpa sin previsión elaborada por la doctrina, la cual es considerada para efectos de evaluar el grado de reprochabilidad al sujeto activo, c) Una conducta presuntamente culposa, no se va a calificar como tal por ser negligente, imprudente o inobservante de reglamentos, sino porque es la falta contra el deber de cuidado y que debe tener el sujeto en la puesta en marcha de sus labores, para evitar daños a terceros, siendo este el elemento clave para valorar si se está o no frente a una conducta culposa, d) La culpa médica que se conforma cuando en el ejercicio de su profesión comete una falta al deber, generando con ello un resultado dañoso que puede configurarse en diferentes etapas la labor del galeno, según sea el momento de su intervención.

En este sentido, la responsabilidad profesional además de administrativa y disciplinaria, puede ser civil y penal. Mientras que la responsabilidad civil busca el resarcimiento económico del daño, la responsabilidad penal se orienta a una sanción al sujeto que ha delinquido, según lo estipulado por los tipos penales, e) La evaluación de una conducta médica es acorde con la *lex artis*, debiendo tomar en cuenta varias pautas tales como la propia capacidad profesional, las circunstancias del lugar y tiempo en las cuales se encuentre, por último la fase en que produzca la actuación médica y lo referente a la responsabilidad derivada del trabajo en equipo, según el principio de confianza.

2.2. Marco teórico.

2.2.1. Instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias del expediente materia de estudio N° 2009-257-CA, perteneciente del Distrito Judicial de Mala, 2018.

2.2.1.1. Jurisdicción del Estado.

2.2.1.1.1. Conceptualización.

La jurisdicción se encuentra estipulada en el artículo 1° del Código Procesal Civil, en la que si bien es cierto ha sido definida de varias maneras, la más precisa es aquella que nos dice: "Jurisdicción es la capacidad que tiene el estado para decidir en derecho", es así que la palabra jurisdicción proviene de las voces latinas Jus y Dicere, lo que significa decir en derecho, por ello corresponde al estado designar a las personas que cumplan con esta misión, y así pueda administrar justicia (Sada, 2000).

Se entiende por jurisdicción, como la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial (Echandia 1997, p.95), entonces podemos de decir que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho.

Luego, Landa, C. (2009) sostiene que: "El Estado otorga esta potestad de administrar justicia a un Juez o Tribunal, y es el órgano que cumple funciones jurisdiccionales, que emite una declaración del derecho y tutela de los derechos fundamentales de la persona y del orden jurídico".

2.2.1.1.2. Diferencias entre jurisdicción, legislación y administración.

1. Jurisdicción y legislación.

Se ha de partir de la idea de que la “ley” tiene carácter general, en tanto que la “jurisdicción” opera sobre aplicación de las leyes a casos particulares. Este principio general, que los jueces no pueden dictar, en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales, normas de carácter general. Es secuencia del sistema “legalista” que rige en España frente al “jurisdiccionalista” de otros países.

Pero recordemos el caso de las “pretensiones y sentencias constitutivas” con efectos erga omnes y las que se dicten en materia de “intereses difusos”; ya dijimos que, en tales casos, se debe apreciar una actividad normativa de la jurisdicción. Esta función, anexa a la puramente jurisdiccional, es la que debe aparecer paladinamente con la frase del artículo 117-4 de la Constitución integrada por un principio: “Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior”, esto es la de “juzgar” y hacer ejecutar lo juzgado en los procesos y una “coletilla” un tanto proclive a confusiones: “y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”. Las pretensiones constitutivas, no están reconocidas expresamente con tal nombre “por ley”; pero existen reguladas “en las leyes”; en materia de trabajo, gran número de sentencias son constitutivas y sus “leyes” prevén estos fenómenos, aunque no los designen por tal nombre específicamente.

Se trata de un punto de “fricción” entre la legislación y la jurisdicción, provocada por las circunstancias.

Esta diferenciación, al final nos hace pensar en la aplicabilidad del proceso a las “masas de intereses difusos”, que, como tales, ya vimos, carecen de legitimación propiamente dicha, y hay que dotarlos de ella. Ello constituye un adelanto importante, aunque no exento de los riesgos que tales pretensiones presentan.

Salvo estos puntos de “fricción” que podrían incrementarse, desgraciadamente si el legislativo intentare influir sobre los jueces y tribunales por otro medio que no fuera el de la ley la distinción es bastante clara. No así en cuanto a las leyes con destinatario único o “leyes- privilegio” de grupo o clase, cuya aparición es frecuente.

2. Jurisdicción y administración.

Invertiremos, en deseado beneficio de la claridad, las diferencias por razón de la función:

- a. La administración es una función que se basa, naturalmente, en una infraestructura personal y de actividad primaria; no cabe concebir un Estado moderno si una administración. El mismo principio elemental de la distribución del trabajo y de la especialización, la exigen.
- b. En cambio, la jurisdicción es una función sustitutiva, secundaria; en efecto, si todo ser humano ejercitase sus derechos sin extralimitarse y cumpliera puntual y exactamente con sus obligaciones legales sobraría el proceso como medio coercitivo de reinstaurar la paz jurídica, porque ésta no se alternaría nunca. Esto es, la “jurisdicción” los tribunales, a través de los procesos, intervienen para imponer el que se haga (o deje de hacerse) lo legalmente

debido; o en todo caso, para conjurar el peligro de extralimitaciones. Por razón de los principios fundamentales que rigen su actividad:

La administración aplica criterios y principios propios, políticos, sociales, económicos, etc., en función de su pública utilidad, de su oportunidad (y ello la puede hacer incurrir en infracciones a normas superiores; de ahí que se la controle por diversos métodos).

La jurisdicción aplica el derecho objetivo; si lo halla “injusto” sólo puede acudir al legislativo a través del “Consejo General del Poder Judicial”, a fin de obtener una reforma sin perjuicio de poder promover, si estimare inconstitucional una norma que debiera aplicar, la cuestión de inconstitucionalidad” ya indicada.

2.2.1.1.3. La independencia de la jurisdicción y sus garantías.

Por ello, la característica de jueces y magistrados, en su labor jurisdiccional, es su independencia (en contraste con la dependencia oficial de los funcionarios administrativos). Y precisa protegerla, ya que la declaración de la normativa puede ser violada. Los medios de protegerla son:

- Los que podríamos denominar en sentido figurado, naturalmente de autodefensa, que estable que “Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia practicarán por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico.

- Los que podría llamar siempre en sentido figurado de “heterodefensa”; el mismo artículo del LOPJ dice en primer lugar, por cierto que, “Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia.

1. *La inamovilidad judicial:* Es la máxima garantía de la independencia judicial con respecto al estado, del cual dependen, de otro lado, “administrativamente” puede abusar, intentando influir en la conducta jurisdiccional de jueces y magistrados.

2. *Prohibiciones e incompatibilidades:* Además de estas limitaciones a la “inamovilidad” garantía superior de la independencia judicial en cuanto al resto de la maquinaria estatal y en cuanto a los ciudadanos existen para jueces y magistrados, “prohibiciones” así, las de pertenecer a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos”; las de participar en actos o reuniones públicas no judiciales o las que tengan por objeto cumplimentar al rey o aquellas para las que hubieren sido convocados o autorizados a asistir por el CGPJ; tomar parte en elecciones políticas, salvo la de ejercer su derecho al voto y cumplir los deberes inherentes a sus cargos y felicitar o censurar a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o corporaciones oficiales.

3. *Responsabilidades de los jueces:* Estas limitaciones de la inamovilidad, no deben obstar al principio genérico de la misma, consagrado en la norma legal; marchando en este sentido inverso a la gravedad de esta exacción y de sus posibles consecuencias, puede ser:

- Disciplinaria, a exigir mediante un procedimiento administrativo específico fijado por la LOPJ, por causa de “faltas” en el ejercicio de

sus cargos, ante un “instructor”, juez o magistrado, de igual categoría, al menos, que el expedientado, contradictorio, con audiencia del miniserio fiscal; al solver “por la autoridad que hubiere ordenado iniciar el procedimiento”; esto puede ser inconstitucional o la superior, si la sanción propuesta y a adoptar, fuere más grave de lo que admite su competencia sancionadora, según el orden fijado por el artículo 421 LOPJ.

- Civil, “por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa”; a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, en el juicio que corresponda; pero no podrá promoverse tal juicio civil, hasta que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio, ni por quien no haya reclamado oportunamente pudiendo hacerlo no fija que deban utilizarse previamente los recursos ordinarios, como lo hacía la LEC. La sentencia dictada en el juicio de responsabilidad civil, no alterará la resolución firme recaída en el proceso.
- Responsabilidad penal, “por delitos cometidos por jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones de su cargo”. Esta ley, no ha innovado prácticamente nada con respecto a las anteriores regulaciones; las ha refundido.

2.2.1.1.4. Obligaciones y derechos de los jueces y magistrados.

A. *La obligación de administrar justicia:* Del contexto de lo ya visto, se desprende la obligación genérica de los jueces y magistrados de “administrar justicia”, “obligación” primero, y una vez asumida, también “carga”, ya que su incumplimiento acarrea inconvenientes graves para el propio juez que se disuelve en múltiples funciones y facetas, que ya se han visto y verán; lógico es que, a tan importantes “obligaciones” correspondan una serie de derechos.

B. *Derechos:* Los derechos de los jueces y magistrados, pueden ser, de inmunidad aparte el “derecho” a la independencia, fundamental y largamente examinado, honoríficos, económicos y de asociación.

2.2.1.1.5. El principio de unidad de la jurisdicción.

El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y fundamento de los tribunales; se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la constitución a otros órganos. El principio de la “Unidad de la jurisdicción” es un axioma del Estado de derecho; y casi axioma del Estado absolutista, la pluralidad de jurisdicciones.

2.2.1.2. Competencia.

2.2.1.2.1. Conceptualización:

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el principio de legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del poder judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del poder Judicial. Art. 53). Siendo que todos los

jueces poseen la facultad de ejercitar la función jurisdiccional, es decir, de resolver conflictos o incertidumbre judiciales, sin embargo, no todos pueden dirimir la totalidad de las controversias por ser de diversos tipos.

La jurisdicción es un poder de Estado como ya vimos, que se remite a la potestad, al nivel de los otros dos “poderes” del estado, legislativo, y ejecutivo, vimos que comprende la función de “todos los tribunales”, comprendidos en una sola esfera.

Ahora bien, es raro que en un Estado haya un solo tribunal, de un lado, la complejidad de los trabajos jurisdiccionales y de otro, la extensión geográfica y la gran población de casi todos los estados, impone una distribución de la jurisdicción entre diversos tribunales; no ya “ordenes de tribunales o jurisdiccionales, sino aún entre tribunales del mismo orden.

Si conceptuáramos a la jurisdicción, globalmente, al lado o frente a los otros dos “poderes del estado” ahora, la competencia supone un examen de la distribución jurisdiccional habida cuenta de su pluralidad.

Para la distribución competencial, se utilizan tres criterios: el de la “función” que desempeña cada tribunal en relación con los demás de su orden; el del “objeto” material o jurídico del proceso; y el del “territorio” que dicho tribunal cubre, en relación con los territorios de los demás del mismo orden.

2.2.1.2.2. La competencia y sus clases.

1. Funcional:

Depende del conjunto de funciones procesales que cada juez o tribunal desempeña.

Por razón de la amplitud de sus potestades.

A tenor de la clasificación de los procesos y de las pretensiones, aparecen tres “fases” de la potestad jurisdiccional: declarativa, ejecutiva y cautelar.

Hay jueces y tribunales, a los que compete el conocimiento y ejecución en primera instancia; es el primer examen y resolución del litigio. Tales son, en España, de modo ordinario, en lo civil, los jueces de Primera Instancia, en lo laboral, los juzgados de lo social, en lo contencioso administrativo, los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas y el mismo tribunal supremo en su sala respectiva.

2. Objetiva:

Hay dos criterios fundamentales para clasificar el objeto material del proceso: el de que sea un contenido dinerario, o no dinerario, prestación específica, una inhibición de hacer. Ya anteriormente, se dibujó siguiendo a la LOPJ esta división de criterios. Y también existen fueros especiales para determinadas personas.

2.2.1.2.3. La competencia en el expediente materia de investigación.

A. 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.

B. Competencia funcional: Tiene competencia funcional para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo.

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

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

2.2.1.3. Acción.

2.2.1.3.1. Conceptualización:

Durante el segundo periodo del proceso romano, llamado del procedimiento formulario o per formulas; la actio tuvo también diversos significados. Entre otros, se llegó a identificarla con la formula misma, es decir, con la instrucción escrita en la que el magistrado designaba al juez que debía continuar conociendo del litigio, ahora en la fase in iudicio, y en la que fijaba los elementos con base en los cuales el juez debía emitir su decisión, condenando o absolviendo al demandado. Posteriormente, la palabra actio dejó de ser utilizada para designar el aspecto exterior del acto, como era la formula, y paso a ser empleada para aludir a una parte del contenido de esta última: “el derecho que el actor (hacia) valer contra el demandado (Gaceta jurídica, 2014).

En síntesis, la acción comprende el trámite concreto a ejercer el debido proceso y al correcto funcionamiento de la administración de justicia (Vásquez, 2000).

2.2.1.3.2. Clasificación de las acciones según su objeto y finalidad.

Cabrejos (2011) afirma:

1. **Acciones declarativas:** Tienen por objeto la simple declaración acerca de una situación jurídica, que, en el hecho, aparece incierta.
2. **Acciones constitutivas:** Persiguen la obtención de estados jurídicos nuevos mediante la dictación de la sentencia respectiva.
3. **Acciones de condenas:** Aquellas mediante las cuales el actor persigue que el demandado sea condenado a una determinada prestación en su favor.
4. **Acciones ejecutivas:** Aquellas que tienden a obtener el cumplimiento forzado de una prestación, que consta fehacientemente de algún documento. Esta prestación puede haber sido impuesta en la sentencia de condena, en cuyo caso el título será dicha sentencia, o en un documento o título que la ley presume legítimo (Ejemplos: escritura pública o una letra aceptada ante notario).
5. **Acciones cautelares o precautorias:** Aquellas destinadas a garantizar el cumplimiento de una prestación cuyo reconocimiento o declaración judicial aún se haya pendiente (p.34).

Según el derecho que protege, Cabrejos (2011) afirma:

- **Acciones civiles y penales:** Tal clasificación atiende a la ley sustantiva, civil o penal, que rige la materia del conflicto o litigio.
- **Acciones muebles o inmuebles:** Esta clasificación descansa en la naturaleza mueble o inmueble de la cosa objeto material de los intereses sub lite y de cuya tutela jurisdiccional se trata.
- **Acciones reales y personales:** Según si el derecho objeto de la prestación es real o personal.
- **Acciones petitorias y posesorias:** En las primeras, el bien protegido es el derecho de propiedad u otro derecho cualquiera, real o personal. En las segundas, la posesión es una situación de hecho.

2.2.1.3.3. Acción en el expediente materia de investigación.

De esta manera en el expediente en estudio N° 2009-257-CA, perteneciente del Distrito Judicial de Mala, 2018, se tiene que, se interpone demanda sobre Nulidad de resoluciones administrativas.

2.2.1.4. La pretensión.

2.2.1.4.1. Conceptualización:

Se entiende que, la demanda contiene una pretensión del actor y distinguirla de la acción no implica dificultad alguna, es conveniente estudiar la naturaleza y el objeto de la pretensión, ya que esta noción interviene en el estudio de institutos procesales tan importantes como los de la demanda, cosa juzgada, litis pendencia, excepción, congruencia, acumulación de procesos y de peticiones en una misma demanda.

En síntesis; puede definirse la pretensión así: el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos) o el querellante o denunciante y el estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (Gaceta Jurídica).

2.2.1.4.2. Pretensión y su naturaleza jurídica.

A. Materias civiles, contencioso-administrativo y laborales: En sentido restrictivo, la noción de pretensión está vinculada en procesos a la demanda contenciosa, como la declaración de voluntad del demandante para que se sujete, o vincule al demandado en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante una sentencia.

Se trata por tanto de una declaración o manifestación de voluntad del demandante, para perseguir un efecto jurídico a su favor; pero sin que esto signifique que este pretenda someter a su voluntad al demandado, porque las sujeciones de este y la obligación emanan de la sentencia, esto es, de la declaración del juez, como representante del estado.

El objeto de la pretensión es lo que se pide en la demanda que en los procesos contenciosos se identifica con el objeto de litigio, que no es la cosa material sobre que versa, sino la relación jurídica o el derecho material que se persigue y que puede variar respecto de una misma cosa.

La pretensión comprende el objeto de litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o se persigue) y la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquellos o esta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental

para la determinación del contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la Litis pendencia. De este modo, en un sentido procesal riguroso, el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de esta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa y esto las diferencia claramente.

Muy diferente es la llamada pretensión civil extraprocésal, que consiste en reclamar directamente de una persona una cosa o la ejecución de un acto o el reconocimiento de una situación o relación jurídica.

B. En materia penal: También en el proceso penal tiene aplicación el concepto de pretensión y es clara la diferencia con la acción.

La pretensión penal es el acto de voluntad mediante el cual un particular, un funcionario público, o el estado a través del juez penal que inicia oficiosamente la investigación y el proceso, pide la sanción o la medida de seguridad para un determinado imputado o sindicado, por razón de un hecho también determinado, está dirigida contra este y no contra el juez, ni siquiera frente al juez, sino apenas por conducto del juez que tienen el poder jurisdiccional para darle curso si reúne los requisitos procesales necesarios para ello.

2.2.1.4.3. Elementos de la pretensión.

Ranillas (2013) recoge la existencia en la doctrina de varias posiciones sobre los que deberían ser los elementos de la pretensión así tenemos que para Echandía son el objeto y la razón, para Monroy Cabra y Vescovi son los sujetos, el objeto y la causa

petendi, Álvaro Velloso discrepa en este último elemento señalando que debería ser la causa de la pretensión que además de la causa petendi debe tener la imputación jurídica que el actor imputa al demandado.

De esta manera, se tiene como elemento de la pretensión al sujeto, razón, causa, objeto y fin.

2.2.1.4.4. Efectos de la pretensión.

La pretensión en sus dos elementos (objeto y razón de hecho y de derecho), delimita el alcance y sentido del litigio, del proceso y de la cosa juzgada y sirve para determinar cuándo hay Litis pendencia, cuando procede la acumulación de procesos por identidad del objeto y la objetiva en una demanda, lo mismo que para la eficacia de los recursos que por tal motivo se interpongan contra ella.

La pretensión y las excepciones o defensas que el demandado o el sindicado opongan, son el objeto del proceso en el sentido de que la sentencia debe resolver sobre ellas.

La reforma de la pretensión equivale a la de la demanda en parte sustancial, sea en su objeto o respecto a su objeto (si cambia completamente el sujeto activo se necesita una nueva demanda en proceso separado, por no ser admisible una simple reforma; pero puede cambiar parcialmente con la supresión de uno de los demandantes o la inclusión de otro). Distinto es el caso de la sesión del derecho litigioso en que un tercero entre al proceso a ocupar el lugar de la parte cedente, porque entonces la pretensión sigue igual y la sentencia debe resolver sobre ella tal como en la demanda aparece, sin que la Litis contestatio sufra modificación alguna. Se presenta entonces

la transmisión de la pretensión. Lo mismo ocurre en los casos de sucesión de una parte por sus herederos por causa de muerte o por disolución si es persona jurídica.

2.2.1.4.5. Acumulación de pretensiones.

La acumulación es una figura procesal que muestra la naturaleza de los procesos en donde se verifican varias pretensiones o concurren más de dos personas. Si se demanda más de una pretensión, nos encontramos ante la presencia de una acumulación objetiva. Los requisitos de esta clase de acumulación son los siguientes:

- Que la competencia la tenga un mismo juez.
- Que no sean contrarias las pretensiones, excepto si se plantean subordinada o alternativa.
- Que se igual la vía en que se tramiten las pretensiones en cuestión.

Si en un proceso existen más de dos personas, por ejemplo, como parte demandante intervienen los condominios en un proceso de desalojo, nos encontramos ante la acumulación objetiva.

La acumulación objetiva sucesiva, es un proceso donde se notificará la demanda al emplazado, se adicionan otras pretensiones que deberán ser resueltas al finalizar el mismo (art. 88 del C.P.C)

Para el Maestro Carnelutti (1958), la acumulación procesal supone la conexión de la Litis o sea la existencia de algún elemento común entre ellas y no solo favorece el aspecto económico, sino que también evita el peligro de decisiones contradictorias

(p. 114). Otra situación en que se presenta la acumulación objetiva sucesiva se da al acumular el demandante en su demanda todas las pretensiones accesorias hasta antes del saneamiento procesal (art 87 del C.P.C).

Las pretensiones como requisito legal de la demanda, es parte integrante de ella. Sin embargo, como excepción establece, que las pretensiones accesorias, pueden integrarse y acumularse a la pretensión principal, hasta el día de la audiencia de conciliación. (Art 87 inc. 4 C.P.C).

2.2.1.4.6. Pretensiones en el proceso contencioso administrativo.

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

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

2.2.1.4.7. La pretensión determinada en el expediente materia de investigación.

El ciudadano H.M.N.B., interpone de la vía Contenciosa Administrativa, demanda contra la M.D. de C., solicitando como pretensión que se declare la nulidad e ineficacia de las siguientes resoluciones: i) Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; ii) Resolución de Alcaldía N° 000869- 2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se declara Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa. Asimismo, se restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006 (Expediente N° 2009-257-CA).

2.2.1.5. El proceso.

2.2.1.5.1. Conceptualización:

Podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basado en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable (Gaceta Jurídica).

Para Sánchez Lovera, lo conceptualiza como “El proceso sirve para alcanzar fines superiores de seguridad, bien común y de justicia. De seguridad jurídica en cuanto contiene normas que aseguran los derechos de los intervinientes, de bien común en

cuanto restablece la paz perturbadora, por los hechos o actos que dan origen al proceso y de justicia porque esta es el valor primordial que justifica su existencia”.

2.2.1.5.2. El proceso y su objeto:

Por tanto el objeto del proceso, es decir, el tema sobre el cual las partes deben concentrar su actividad procesal y sobre el cual el juzgador debe decidir (tema decidendum), no puede estar formado solo por la petición de la parte actora la parte actora o acusadora, significa considerar este tema exclusivamente desde el punto de vista de dicha parte, como si fuese la única con derechos, obligaciones o acusadora, ni por la pretensión de esta, aun entendida en el sentido que le atribuye GUASP. Limitar el objeto del proceso a la petición de y cargas en el proceso. El objeto del proceso es el litigio planteado por las dos partes.

En consecuencia, dicho objeto está constituido tanto por la reclamación formulada por la parte actora o acusadora, como por la defensa o excepción hecha valer por la parte demandada o inculpada; ambos casos, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

2.2.1.5.3. Estructura del proceso.

El proceso, es una serie de actos ejecutados por las partes y el juez que entienden a un fin común: la sentencia. Es así que, la preparación del material de conocimiento que ha de formar la convicción del juez no puede quedar librada al criterio de las partes, ni puede ser acordada o negada arbitrariamente por aquel, porque ello importaría suprimir el proceso mismo. En efecto; los actos de procedimiento no se

ejecutan aisladamente y sin control alguno; por el contrario, están sometidos a reglas de las que resultan su vinculación y el orden de su ejecución.

La relación procesal se desenvuelve y progresa así condicionada por principios que le dan unidad y explican su mecanismo. Entre las personas que intervienen en el proceso, son el juez y las partes que se establece la relación, de la que derivan una serie de actividades constituidas por actos jurídicos procesales, por actos no jurídicos y también simplemente por hechos.

Por lo que, imperan tres concepciones sobre el desarrollo de la relación procesal: a) como un vínculo bilateral entre las partes; b) como un vínculo de cada una de las partes separadamente con el juez; y c) como vínculo trilateral entre el demandante, el demandado y el juez.

Es así que se establece una unidad múltiple y compleja de los intervinientes que se orienta hacia la realización de un fin. Adquiere el proceso, de este modo, el carácter de una estructura, esto es de un sistema de transformaciones que comporta leyes en tanto que sistema se conserva y se enriquece por el juego mismo de las transformaciones, sin que trasciendan sus fronteras o apelen a elementos exteriores.

2.2.1.6. Proceso contencioso administrativo.

2.2.1.6.1. Conceptualización:

Torres (2014) indica que la configuración del proceso contencioso administrativo, se puede indicar que es el medio procesal a través del cual el quehacer de la Administración puede ser revisado en sede jurisdiccional, como bien puede suponerse, una magnitud insoslayable.

En este contexto, se entiende que los procesos contenciosos administrativos no son comprendidos en clave de nulidad, sino que se ha pasado a configurarlos (o en algunos casos, se ha fortalecido su comprensión) y en una dinámica de plena jurisdicción, se presenta el énfasis de la labor realizada, ya que se encuentra con la finalidad de garantizar la tutela de los derechos de los(as) administrados(as).

Asimismo, en el caso peruano, la Ley 27584 fue, indudablemente, un enorme esfuerzo por introducir un cambio cualitativo en la dirección que acabamos de reseñar. Debiéndose tenerse presente que hasta la dación de esa ley en el Perú se tenía un proceso contencioso administrativo de nulidad, regulado en el Código Procesal Civil, bajo las pautas de un proceso abreviado de conocimiento (artículos 540 a 545 del texto original del Código Procesal Civil peruano).

La Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, se presentó entonces como la plasmación de una perspectiva distinta, dejándose una lógica de contencioso de nulidad para asumir una de plena jurisdicción, modificación que a su vez venía acompañada de una dinámica procesal más moderna, y por ende, más proclive a consolidar una actuación más célere en la composición de las controversias que pudiesen presentarse.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso contencioso administrativo.

Asimismo el mismo autor Torres (2014) refiere que 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:

22.1.6.2.1. Principio de integración.- Se da cuando 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.

22.1.6.2.2. Principio de igualdad procesal.- Se da cuando las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrada.

22.1.6.2.3. 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.

22.1.6.2.4. 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.

2.2.1.6.3. Fines del proceso contencioso administrativo.

Según Torres (2014) se define la acción contenciosa 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.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

2.2.1.6.4. 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.

2.2.1.6.5. Actuaciones impugnables.

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

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

6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

2.2.1.6.6. Partes del proceso en el proceso contencioso administrativo.

a. Legitimidad para obrar activa: Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso.

También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa.

b. Legitimidad para obrar pasiva: La demanda contencioso administrativa se dirige contra:

1. La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.
2. La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso.
3. La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso.
4. La entidad administrativa y el particular que participaron en un procedimiento administrativo trilateral.

5. El particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.
6. La entidad administrativa que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley.
7. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están incluidas en los supuestos previstos precedentemente, según corresponda.

2.2.1.7. Demanda y su Contestación.

2.2.1.7.1. Conceptualización:

Vásquez (1999), lo conceptualiza como: “La demanda es un acto que da inicio al proceso, es un acto que se deriva del procedimiento, mediante la demanda se ejercita el poder de la acción y se deduce la pretensión”.

De la misma manera Lescano Martínez, señala que la demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:

1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 4 de esta Ley, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero.

2. Cuando la ley faculte a las entidades administrativas a iniciar el proceso contencioso administrativo de conformidad al segundo párrafo del Artículo 13 de la presente ley, el plazo será el establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, salvo disposición legal que establezca plazo distinto.
3. Cuando se trate de silencio administrativo negativo, se observará lo establecido en el numeral 188.5 del artículo 188 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Carece de eficacia el pronunciamiento hecho por la administración una vez que fue notificada con la demanda. Si el acto expreso se produce antes de dicha notificación, el órgano jurisdiccional podrá, a solicitud del actor, incorporar como pretensión la impugnación de dicho acto expreso o concluir el proceso.

Cuando se trate de inercia o cualquier otra omisión de las entidades distinta del silencio administrativo negativo, no se computará plazo para interponer la demanda.

4. Cuando se trate de silencio administrativo positivo por transcurso del plazo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General o por normas especiales, el plazo para el tercero legitimado será de tres meses.
5. Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones.

Cuando la pretensión sea planteada por un tercero al procedimiento administrativo que haya sido afectado con la actuación administrativa impugnada, los plazos

previstos en el presente artículo serán computados desde que el tercero haya tomado conocimiento de la actuación impugnada.

2.2.1.7.2. La demanda- contestación y su regulación.

Se tiene previsto en el Código Procesal Civil previsto en su artículo 424 y 425 respecto a la Demanda, requisitos y admisibilidad; por el contrario, en la contestación se tiene estipulado en los artículos 442 y 445.

2.2.1.7.3. Demanda- Contestación en el expediente materia de investigación.

El demandante H.M.N.B. interpone demanda sobre nulidad de resoluciones administrativas exponiendo los siguientes fundamentos:

1. Manifiesta que en el año 2006 la Municipalidad realizó la Convocatoria del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, habiendo postulado al cargo.
2. Que, visto el Informe N° 10-2006-GM/MDCH de la Gerencia Municipal, respecto al resultado del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor y Auxiliar Coactivo, y, de conformidad al numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26979-Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, se establece que la designación del Ejecutor como del Auxiliar se efectuará mediante Concurso Público de méritos, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N. B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca- Cañete.

3. Empero, mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/Al/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, dicha resolución le fue notificada el día 26 de agosto del 2009, la cual es ilegal y arbitraria, toda vez que el suscrito no ha sido sometido a pro Administrativo y no ha tenido sanción administrativa o demérito alguno como servidor. Se le ha recortado el derecho de defensa y se ha afectado el Debido proceso constituye una violación o amenaza de un derecho constitucional, por lo que acciona para la tutela de sus derechos adquiridos.

4. Que, con fecha 30 de octubre del 2009, fue notificada a su parte la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente.

5. Que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala: "el ingreso ala la administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso".

Que el artículo 100° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que "Los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro de la Administración Pública. Sólo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo".

Que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, señala que: "La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza".

6. Que en consecuencia de lo expuesto resulta siendo inaplicable la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, la cual ha vulnerado derechos laborales adquiridos y contraviene la Constitución Política del Perú.

7. Que se debe tener en cuenta que la Ley N° 27204, precisa que el cargo de ejecutor Coactivo y auxiliar coactivo no es cargo de confianza, señalando el artículo 1° que el ejecutor y auxiliar coactivo son funcionarios nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad y su designación en los términos señalados.

8. Que siendo así, resulta inminente y evidente la vulneración de su derecho a ser ejecutor coactivo designado, por lo que solicita se declare la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH; de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH, y, se declare la plena vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, con la cual se le designa ejecutor coactivo.

Por otro lado, mediante resolución número uno de folios 18-19, se admite a trámite la demanda en vía del Proceso Especial y efectuado el traslado por el plazo de ley a la demandada para que la conteste y acompañe el Expediente Administrativo, por escrito de folios 22 a 23, siendo que, la Municipalidad Distrital de Mala, representada por su Alcalde se apersona al proceso y contesta la demanda en los siguientes términos:

1. Que el art 7° de la Ley N° 26979-Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, en el punto 7.1, expresa que: "la designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos; y, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca- Cañete.

2. Que mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se Resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/AI/MDCH.

3. Que con fecha 31 de Agosto del 2009, el demandante H.M.N.B. interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH. Que mediante Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente, y, se dio por agotada la vía administrativa.

2.2.1.8. Saneamiento del proceso.

2.2.1.8.1. Conceptualización:

El Derecho Procesal Civil moderno, ha introducido una serie de elementos que en su conjunto son herramientas que facilitan el decurso de la litis; todo ello enmarcado dentro de la dimensión procesal del Debido Proceso. Este principio, como es sabido

posee dos dimensiones, una sustantiva y otra procesal propiamente dicha. La primera, referida a la teoría de la Argumentación Jurídica para la motivación de las resoluciones judiciales a efectos de satisfacer el inciso quinto del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. La segunda, como el conjunto de normas adjetivas que a su vez posean cualidades de claridad y posibilidad; esto es que las reglas del proceso obedezcan a normas claras y posibles para poder realizarlas dentro del proceso. Las normas adjetivas no pueden contener rigurosas exigencias que impidan al justiciable la eficacia del acceso a la tutela jurisdiccional. Por tanto, toda norma que exceda los estándares de razonabilidad en cuanto a su ejecución vulnera aquel principio en su dimensión procesal propiamente dicha.

Se denomina como saneamiento procesal a aquel que puede detectar preventivamente las nulidades y poder establecer una relación jurídica procesal válida, y de esta manera logra, que el proceso cumpla con su principal finalidad que es resolver el conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, es decir es el saneamiento que persigue inmacular el proceso.

2.2.1.8.2. Saneamiento procesal en el expediente materia de investigación.

Por lo que, continuando con el trámite en el expediente N° 2009-257-CA, al no haberse formulado excepciones ni defensas previas, mediante resolución número tres de folios 25 y en virtud al artículo 28.1° del TUO de la Ley N° 27584, se declaró SANEADO el proceso.

2.2.1.9. Los puntos controvertidos.

2.2.1.9.1. Conceptualización:

La “Casación N° 83-95-Lima, El Peruano, 03-01-1999, p.234, con respecto a la fijación de puntos controvertidos donde se señala que tiene como propósito obtener la reducción de la controversia, de tal modo que, ilustrado el Juez sobre la materia controvertida, podrá resolver sobre la penitencia y relevancia de las pruebas que se ofrezcan, y consecuentemente, se admite o deseche, según proceda.”

Los puntos controvertidos se dan durante la etapa Postulatoria, los cuales a juicio del autor permitirán definir los lineamientos del proceso y concretamente la posterior etapa Probatoria. Para lograrlo, el autor sostiene que es necesario un correcto saneamiento del proceso, interpretando las pretensiones y contrapretensiones de las partes con el fin de determinar si hay un conflicto de intereses que genere incertidumbre jurídica. De esta forma, el juez se aleja de particularidades que no forman parte del fondo de la litis.

2.2.1.9.2. Puntos controvertidos en el expediente materia de investigación.

En el expediente N° 2009-257-CA, sobre nulidad de resoluciones administrativas, se fija los siguientes puntos materia de controversia:

1. Que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley.
2. Que se acredite la existencia de las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, así como la de cuya restitución y vigencia se solicita.
3. Se acredite que las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se

solicita, han sido expedidas por la demandada vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.

4. Que se acredite que la resolución cuya restitución y vigencia se solicita ha sido dejada sin efecto vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.

2.2.1.10. Los medios de prueba.

2.2.1.10.1. Conceptualización:

En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios.

El proceso, se ha iniciado por una exposición de “apariencias de hechos”, narrada por una de las partes, y contradicha por la otra. A esas “apariencias” se trata, tanto por la parte que las expuso como órgano jurisdiccional que ha de resolver, de ponerlas en contacto con la realidad exterior de las cosas, para saber si coincide aquella versión subjetiva o apariencia narrada en juicio con la realidad del objeto narrado, en los límites en que al hombre le es posible llegar a conocer tal “realidad”.

Esta coincidencia es fundamental, ya que el juez, con esta superposición de apariencias a las realidades, intentada, alegada coincide con la “existencia: subsumirá esta convicción de la “realidad”, sobre “los hechos exteriores”, a la norma jurídica que le preexiste, y de esa superposición surgirá la conclusión, que pondrá fin al

litigio.

2.2.1.10.2. Clasificaciones posibles de la prueba.

Se indican en plural, ya que pueden hacerse partiendo de diferentes puntos de vista; y haciendo constar una vez más aquí, que hallaremos especialidades con respecto a la prueba en lo civil.

1. Heusler y Carnelutti, hablaron de “prueba matemática”, “silogística pura o dialéctica” o basada en demostraciones de unos hechos a través de otros y dentro de la “prueba dialéctica”, tendría especial relevancia la “prueba crítica”.
2. Se podría también clasificar la prueba, por su objeto material, en “histórica, de hechos ya pasados y que no persisten, y “prueba” de “hechos actuales” que están ocurriendo: la segunda sería la prueba a obtener a través de la inspección personal del juez, de hechos que aún se producen. La primera se obtendría a través de “medios de reconstrucción de lo ocurrido”.
3. La prueba, así, podría entenderse como “directa”, de confrontación del juez con la realidad del hecho, o como “indirecta”, si el juez debe acudir a otro medio que no sea su percepción directa de los hechos, y la interpretación científica, técnica o práctica de los mismos.
4. Los “indicios” pueden ser, a su vez, “medio de prueba” o “cualquier medio de prueba”. Aquí aparece una distinción cuantitativa grande entre el papel de los indicios” en lo civil. Allí funcionan como “hechos averiguados” por medio de una investigación, y por su intermedio se elabora la presunción judicial de culpabilidad o se restaura de la de inocencia.

5. Otra posible pauta de clasificación de las “pruebas” lo es en “legal” o de “libre apreciación”, existiendo varios grados en esta “libertad”; pero más bien, como se trata de una pauta relacionada con su apreciación, dejaremos el examen de este punto para infra, en su lugar.

2.2.1.10.3. Función de la prueba.

En general, es la “obtención de la verdad”. Pero ya dijimos y aquí reiteramos, que esa “verdad”, de “verdad formal” y de la llamada “verdad material”.

Lo cual, si no coincide, se halla muy próximo a la diferenciación de la “verdad subjetiva” y de la “verdad objetiva”, diferencia inclusive, tratándose siempre de sostenedores o titulares humanos, “sujetos”.

La “verdad formal” constituye una cierta determinada aproximación a la “verdad total” de un hecho o hechos, tal y como lo permiten las limitaciones de un “hombre medio”. Se basa en un sistema legal de declaración de los hechos probados, que permita los convenios probatorios entre las partes.

Esta “verdad formal” como objetivo de la prueba, naturalmente, sólo cabe en los procesos de tipo “dispositivo”, “voluntarios”, “evitables” o “susceptibles por otro medio de resolución del conflicto”, por el contrario la “verdad material” de los hechos residiría en un total conocimiento de los mismos por el juez.

1. *Hechos*: Constituyen el campo normal de la prueba, como a partir del principio se viene expresando. Más dentro de tal campo hay algunas especialidades que interesa examinar desde el punto de vista de su aportación.

Se trata del problema de la “ciencia privada del juez”. Esto es, del valor que en un proceso tienen “hechos” que el juez ha conocido o conoce “fuera de él”, como persona privada, y que no son introducidos en tal proceso por medio de un acto procesal.

2. *La costumbre*: Esto es criticable y debería haberse proveído desde hace mucho tiempo a la confección de “libros de costumbres”, a reexaminar periódicamente para observar la aparición de las nuevas, la transformación de las vigentes y la desaparición de otras. Algunas loables iniciativas particulares cayeron en el olvido.
3. *Los hechos protegidos por una presunción legal*: Todas las operaciones de elaboración de la presunción, fueron efectuadas por ley, de manera que al juez o tribunal sólo queda aplicar el resultado legal. Las presunciones legales de hecho deducen de un supuesto de hecho fijado por la ley, la concurrencia de una situación distinta o complementaria.

2.2.1.10.4. La carga de la prueba.

Aunque parezca paradójico, es una consecuencia de la “falta de prueba”. Cuando en proceso, las partes no aportan “espontáneamente” los elementos probatorios, la ley indica a cuál de ellas corresponde el “probar” cada hecho determinado, ya que, al final del proceso, el juez no puede sentenciar non liquet. Por lo tanto, de esta idea ya se puede extraer que la de la “carga de la prueba”, por “falta de prueba previa”, se halla en íntima relación con la vigencia de los sistemas oficial o dispositivo- intraprocesal.

Se pensó, sobre la naturaleza de la carga de la prueba, que era una categoría de derecho material; una especie de fotografía del derecho privado” y, en efecto, son las normas de derecho material las que suelen regular la distribución de la carga de la prueba” sin pensar en la posible existencia de un ulterior proceso.

De todo lo expuesto se deduce que los problemas aparecen cuando se han alegado hechos a probar en el proceso: y esto ocurre en el tipo de proceso isonómico intradispositivo, y no el asimétrico inquisitivo, en el que no se precisarían “alegaciones de parte” sino simple orden del juez de introducir o no tales o cuales derechos.

De aquí la relación de los problemas de “la carga de la prueba” con el que significa el de la doble versión de los hechos que las partes ha dado al juez en sus alegaciones. Si un ordenamiento concede a las partes plena libertad en cuanto a aportar o no a “su” proceso el material de hecho de que dispone, en tal caso, se corre el peligro de excederse.

Al juez corresponde, no el papel de antiguo “inquisidor”, sino mejor el de “recogedor y examinador de las pruebas presentadas”; pero este moderado papel no podría desempeñarlo si se halla ante unas partes que le importan nada. Quizás pudiera considerarse el problema de la carga de la prueba como una especie de “sanción” contra las partes que no adoptaron dicha posición facilitadora de la solución justa del proceso.

2.2.1.10.5. Actividad probatoria en el expediente materia de investigación.

En el presente expediente N° 2009-257-CA materia de estudio, sobre nulidad de resoluciones administrativas, se tiene que se presentaron los siguientes medios de prueba:

Documentos presentados por el demandante H. M. N. B. tales como:

- Copia legalizada correspondiente a la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/A1/MDCH.
- Copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH.
- Copia del cargo del recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH.
- Copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AUMDCH del 12 de octubre del 2009.

Asimismo se tiene que, de la parte demandada M. D. de M., no presenta medio probatorio alguno.

2.2.1.11. Sentencia.

2.2.1.11.1. Conceptualización:

La sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad

jurídica y establecer los niveles de imputación (Exp. N° 3947-99-Ayacucho de 11-11-19999, Sala Penal).

La sentencia es la conclusión lógica de la audiencia, asimismo existen otros medios no ordinarios de terminar un proceso penal, por ejemplo; autos que declaran fundadas tanto las excepciones como cuestiones previas, así como los que declaran la conclusión del proceso por muerte del encausado, etc.

2.2.1.11.2. Clasificación de las sentencias.

A. Sentencia Condenatoria.

Cuando el Juez llega a la certeza sobre la comisión del delito y la responsabilidad del autor, entonces se impone la pena prevista que puede ser efectiva o suspendida.

La sentencia condenatoria debe contener los siguientes requisitos:

- a) Designación del condenado, se requiere su identificación detallada.
- b) La exposición de los hechos que fueron materia de juzgamiento.
- c) La apreciación de las pruebas, testigos, peritos y prueba documental.
- d) Las circunstancias del delito, tanto agravantes como atenuantes.
- e) La pena principal; el Juez apreciará la culpabilidad y el peligro del agente, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, el tiempo en que se perpetró, el lugar, los instrumentos y los medios que se utilizaron, el modo de ejecución, la extensión del daño y peligro causado, la edad, la educación, la vida personal, familiar y social anterior y posterior al delito, su situación

económica, la calidad de los móviles, la participación mayor o menor en el delito y la confesión sincera.

- f) La fecha en que empieza a contarse el inicio de la ejecución de la pena impuesta y su fecha de vencimiento.
- g) Las penas accesorias, en los casos en que así estén previstas; puede ser multa, inhabilitación, prestación de servicios, etc.

Mediante resolución N° 216-2005 del 03 de Junio del 2005, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se ha establecido que cuando exista pluralidad de acusados por los mismos hechos y sean sentenciados independientemente por diferentes circunstancias contempladas en el ordenamiento proceso penal, la reparación civil debe ser impuesta para todos, en la primera sentencia firme, con el objeto que:

- a. Exista proporción entre el daño ocasionado y el resarcimiento.
- b. Si restituya, se pague o indemnice al agraviado sin mayor dilación.
- c. No se fijen montos posteriores que distorsionen la naturaleza de la reparación civil.

B. Sentencia Absolutoria.

Es aquella que libera de la acusación fiscal, es decir libera de la imputación que motivó el proceso. Se presenta en los siguientes casos:

- a) Por inexistencia del delito imputado.
- b) Cuando se prueba que el hecho no tiene carácter delictivo.

- c) Cuando se establece que el imputado no es el autor del delito.
- d) Cuando las pruebas actuadas en el proceso no son suficientes para demostrar la culpabilidad del procesado.

La sentencia absolutoria debe contener la exposición del hecho imputado, la declaración de que éste no se ha realizado, las pruebas que demuestran la inocencia del imputado o aquellas que no son suficientes para demostrar su responsabilidad. Debe disponer la anulación de los antecedentes penales y judiciales por los hechos materia de juzgamiento y la libertad inmediata si estuviera detenido.

La sentencia puede ser por unanimidad o por mayoría. La primera significa que los magistrados después de la liberación han llegado al mismo resultado; por mayoría implica la existencia de un voto discordante.

Estando la Sala Penal compuesta por un número impar, no puede darse empate en las votaciones y es difícil la discordia porque dos votos hacen resolución; pero puede darse el caso y la solución procesal es el llamado a un vocal de otra Sala.

Siendo que, el pronunciamiento vinculante de la Sala Penal Suprema de fecha 26 de Noviembre del 2005 estableció lo siguiente: con arreglo al principio constituye un límite infranqueable para el Tribunal, lo que incluye las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, pero a condición o en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos, que se haya concedido al acusado la oportunidad de defenderse, sino se ha cumplido con dicho trámite previsto en el Decreto Legislativo N° 959, se ha incurrido en una causal de nulidad, pues ha dejado en indefinición material a los imputados.

2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia.

En esta parte se tiene que la fundamentación de la sentencia es la parte más difícil en la elaboración de una decisión judicial. Una sentencia debe ser fundamentada con todos los elementos esenciales que respaldan la parte dispositiva.

Por lo que, para cualquier juez esta es una tarea difícil, y esta se complica porque debe ser comprensible para el acusado, las víctimas y el público en general; debiendo convencer al tribunal de alzada de que la decisión asumida es correcta.

Por consiguiente, significa que el Juez tiene que esforzarse para que, la sentencia pueda ser comprendida sin problema; siendo que, las partes no entienden que la sentencia ocasiona que aumenten los recursos contra las decisiones judiciales y que éstas no encuentren credibilidad para ser aceptadas, todo lo cual afecta severamente la seguridad jurídica.

A la vez, implica eliminar lo excesivo del texto que se puede detectar quitando una palabra o frase sin que el texto pierda su comprensibilidad, es decir, sin afectar la asociación de ideas que conducen a la decisión.

Por lo que, cumpliendo con esta exigencia conlleva como consecuencia a no copiar partes de otros textos u otras sentencias en la fundamentación, pues existe el peligro que las partes copiadas no aporten nada indispensable a la fundamentación, impidiendo en muchos casos observar con claridad una relación directa con el caso resuelto y preciso, siendo únicamente excepcional el uso de éstas, tanto más, si prescindiendo de todo ello, también se evitarían contradicciones en la fundamentación.

2.2.1.11.3.1. Contenido de la sentencia de primera instancia.

La Jurisprudencia establecidas por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han definido que en esta primera parte debe cumplirse la debida fundamentación de una sentencia, conforme serán desarrolladas en las líneas precedentes.

Para la estructura de la sentencia se establece en los siguientes elementos:

2.2.1.11.3.1.1. Parte expositiva.

En la normativa legal sólo exige como requisito que la sentencia haga mención a los datos completos del expediente.

2.2.1.11.3.1.1.1. La parte expositiva en el proceso judicial en estudio.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

JUZGADO MIXTO DE MALA

EXPEDIENTE N° : 2009-257-CA

DEMANDANTE : H.M.N.B.

DEMANDADO : M. D.DE C.

MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

JUEZ : M.R.V.

SECRETARIO : E.M.V.

SENTENCIA N°- 2014-CA-JMM.

Resolución número treinta y siete

Mala, treinta de junio del año dos mil catorce.

I.-VISTOS. Resulta de autos que por escrito de folios 11 a 17; H.M.N.B., interpone de la vía Contenciosa Administrativa, demanda contra la M.D. DE C., solicitando se declare la Nulidad e Ineficacia de las siguientes resoluciones: i) Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; ii) Resolución de Alcaldía N° 000869-2009- AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se declara Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa. Asimismo se Restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006.

ANTECEDENTES:

a) Fundamentos de la demanda:

1.- Manifiesta que en el año 2006 la Municipalidad realizó la Convocatoria del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, habiendo postulado al cargo.

2.- Que, visto el Informe N° 10-2006-GM/MDCH de la Gerencia Municipal, respecto al resultado del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor y Auxiliar Coactivo, y, de conformidad al numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, se establece que la designación del Ejecutor como del Auxiliar se efectuará mediante Concurso Público

de méritos, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N. B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca- Cañete.

3.- Empero, mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se Resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, dicha resolución le fue notificada el día 26 de agosto del 2009, la cual es ilegal y arbitraria, toda vez que el suscrito no ha sido sometido a Administrativo y no ha tenido sanción administrativa o demérito alguno como servidor. Se le ha recortado el derecho de defensa y se ha afectado el Debido proceso constituye una violación o amenaza de un derecho constitucional, por lo que acciona para la tutela de sus derechos adquiridos.

4.- Que, con fecha 30 de octubre del 2009, fue notificada a su parte la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente.

5.- Que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala: "el ingreso ala la administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso".

Que el artículo 100° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que *"Los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro de la Administración Pública. Sólo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo"*.

Que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, señala que: *"La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza"*.

6.- Que en consecuencia de lo expuesto resulta siendo inaplicable la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, la cual ha vulnerado derechos laborales adquiridos y contraviene la Constitución Política del Perú.

7.- Que se debe tener en cuenta que la Ley N° 27204, precisa que el cargo de ejecutor Coactivo y auxiliar coactivo no es cargo de confianza, señalando el artículo 1° que el ejecutor y auxiliar coactivo son funcionarios nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad y su designación en los términos señalados en el artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, no implica que dichos cargos sean de confianza. Es más en el artículo 7.1, de la misma Ley expresa que: *"La designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos"*.

8.- Que siendo así, resulta inminente y evidente la vulneración de su derecho a ser ejecutor coactivo designado, por lo que solicita se declare la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH; de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009- AL/MDCH, y, se declare la plena vigencia de la Resolución de

Alcaldía N° 00739-2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, con la cual se le designa ejecutor coactivo.

b) DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

Mediante resolución número uno de folios 18-19, se admite a trámite la demanda en vía del Proceso Especial y efectuado el traslado por el plazo de ley a la demandada para que la conteste y acompañe el Expediente Administrativo, por escrito de folios 22 a 23, la Municipalidad Distrital de Mala, representada por su Alcalde se apersona al proceso y contesta la demanda en los siguientes términos:

b.1. Fundamentos de la contestación de demanda:

1.- Que el art lo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, en el punto 7.1, expresa que: "la designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos; y, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de setiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca-Cañete.

2.- Que mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se Resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/AI/MDCH.

3.- Que con fecha 31 de Agosto del 2009, el demandante H.M.N.B. interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH.

Que mediante Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente, y, se dio por agotada la vía administrativa.

b.2.- Saneamiento del proceso: Continuando con el trámite, al no haberse formulado excepciones ni defensas previas, mediante resolución número tres de folios 25 y en virtud al artículo 28.1° del TUO de la Ley N° 27584, se declara SANEADO el proceso.

b.3.- Puntos controvertidos: En la misma resolución tres, obrante a folios 25 se fija los puntos materia de controversia:

1.- Que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley.

2.- Que se acredite la existencia de las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, así como la de cuya restitución y vigencia se solicita.

3.- Se acredite que las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, han sido expedidas por la demandada vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.

4.- Que se acredite que la resolución cuya restitución y vigencia se solicita ha sido dejada sin efecto vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.

b.4.- Medios probatorios: A su vez en la citada resolución se admiten los siguientes:

1.- De la parte demandante:

- La copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/Al/MDCH.
- La copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH.
- Copia del cargo del recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH.
- Copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AUMDCH del 12 de octubre del 2009.

2.- *De la parte demandada M.D. de M.*- No se admite medio probatorio alguno.

b.5.- Opinión Fiscal: De folios 31 a 34, obra el dictamen fiscal, opinando que la demanda debe ser declarada Fundada, por cuanto de acuerdo a ley para acceder al cargo de ejecutor coactivo es necesario ganar un concurso público de méritos, en tal sentido, no se puede concluir que su designación sea un acto discrecional y menos que sea un cargo de confianza. Que de otro lado, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa artículo 28° y 100° y Ley N° 272204 y artículo 7° de la Ley N° 26979-Ley de Procedimientos de Ejecución Coactiva, que señala que ello no implica que dichos cargos sean de confianza; y, habiéndose establecido que el actor asumió su cargo previo concurso público solo cabe que su posible destitución sea de acuerdo al régimen laboral de la entidad que lo ha nombrado o contratado, de ninguna manera podrá ser cesado con las reglas del trabajador de confianza. Puesto el dictamen a conocimiento de las partes, ninguna solicita informe oral.

Continuando con el trámite procesal, por oficio de folios 49 la Municipalidad demandada remite el Expediente administrativo. Por escrito del 31 de mayo del 2010, de folios 52 el demandante formula desistimiento del proceso, apareciendo

copia del escrito del doce de julio del 2010, por el cual supuestamente la demandada formula oposición al desistimiento del proceso. Posteriormente por escrito de folios 58, el abogado R.T.A., declara bajo juramento que no autorizó el escrito de oposición ni patrocina a la entidad demandada.

Que por escrito de folios 61 a 62, la M.D. de C. se apersona a través de su procuradora, y, presta conformidad al desistimiento formulado por el demandante. Luego por escrito de folios 64, pide se remitan copias al Ministerio Público, por cuanto existen dos escritos que están con filma falsificada del Alcalde, a su vez que se suspenda el proceso. Ante lo cual se emite la resolución número diez de folios 67 a 68, que Resuelve Suspender el proceso hasta que concluyan las investigaciones sobre la falsedad de los escritos aludidos; y, dispone remitir las copias certificadas al Ministerio Público para los fines de ley. Posterior a este incidente por escrito de folios 73 el demandante formula desistimiento del escrito 31 de mayo del 2010 de desistimiento del proceso. Asimismo por escrito de folios 75 pide la Nulidad de lo actuado desde la Resolución número diez. Por resolución quince de folios 90 a 91, se declara Fundada la nulidad formulada por el demandante hasta la resolución número diez, y, continuando la causa conforme a su estado, pide al demandante legalizar su firma respecto del escrito de desistimiento.

Luego mediante escrito de folios 107 a 109, la demandada a través de su Procurador formula nulidad de todo lo actuado hasta el acto de notificarle con la demanda, el cual es declarado inadmisibile por resolución dieciocho de folios 110, disponiéndose mediante resolución veintiuno de folios 116 a 117, rechazar el escrito de nulidad presentado. Asimismo requiere al accionante para legalizar su firma respecto del

escrito de desistimiento; y, además declara consentida la resolución quince. Cumplido el acto procesal de legalización, por resolución veintiséis de folios 135, se acepta el desistimiento del escrito presentado el 26 de mayo del 2010, por el cual el demandante se había desistido del proceso; y, se ordena poner los autos para sentenciar.

Por escrito de folios 143 a 144, la demandada formula nulidad de la resolución veintiséis, resolviéndose la misma por resolución treinta y uno de folios 161 a 162; declarándose infundada, la cual es apelada por la demandada mediante escrito de folios 171 a 173, concediéndose la misma sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida por resolución treinta y tres de folios 174, y, es confirmada por la Sala Superior mediante auto de vista de folios 187 a 191; emitiéndose la resolución treinta y seis, de folios 195, disponiendo poner los autos a despacho para sentenciar, siendo oportunidad de emitirla; y,

2.2.1.11.3.1.2. Parte considerativa.

Egacal considera que la parte considerativa se encuentra una argumentación compleja, basada en conocimiento jurídico de orden positivo y doctrinario. Es la motivación de la sentencia, constituye una exposición unitaria y sistemática de las apreciaciones y valoraciones, realizadas por el Juez y que justifican el fallo. La motivación de la sentencia es un principio legal, es una garantía para el condenado y la sociedad, mediante ella se elimina toda sospecha de arbitrariedad, parcialidad o injusticia.

Por otro lado, la fundamentación de la sentencia penal debe contener tanto elementos fácticos como jurídicos; a la vez; debe reproducir de forma verídica y completa el resultado del juicio oral, así como del resultado de la liberación de los jueces.

Por lo que, en la sentencia de condena el tribunal debe de fundamentar lo que ha quedado probado, tanto del hecho criminal descrito en la acusación, como lo que haya generado convicción en el juez superando dudas razonables. Por otro lado, la sentencia también debe establecer de forma clara; si los hechos probados se configuran como delito; y en tal supuesto deberían señalar las consecuencias, por lo cual, el Juez tiene que fundamentar la existencia del hecho delictivo.

Por consiguiente, la importancia de la motivación de la sentencia ha sido resaltada por varias sentencias del Tribunal Constitucional, de lo cual se tiene mediante Exp, N° 0078-2008-PHC/TC) que: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

Es así que, mediante lo dispuesto por el T.C., esta garantía constitucional se vería vulnerada en los siguientes supuestos:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- Falta de motivación interna de razonamiento.
- Deficiencias en la motivación externa.
- La motivación insuficiente.

- La motivación sustancialmente incongruente.
- Motivaciones cualificadas.

Siendo finalmente objeto de control de las instancias de alzada en el caso de una apelación o una casación; con respecto a: “El derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas”. Por lo que, la autoridad del Estado que no respete el debido proceso o que vulnere derechos de una persona, a la vez, viola también sus derechos constitucionales. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional se perfila como una cuarta instancia, norma establecida en el art. 4 del Código Procesal Constitucional según dispone, en su segundo párrafo, que el habeas corpus sólo procede cuando una resolución judicial firme vulnera la libertad individual y también la tutela efectiva.

En conclusión; se debe seguir las siguientes pautas:

Con respecto, al hecho criminal debe ser descrito con claridad para su debida identificación; lo que permitirá controlar que los hechos por los cuales se están juzgando a una persona, sean idénticos a los hechos por los cuales fue acusado.

- Con respecto, a los hechos deben ser escritos de forma completa, para que pueda ser comprobada con exactitud y coherencia entra la parte resolutive; así como la fundamentación de la sentencia.
- Con respecto a la descripción de los hechos se debe comprender las circunstancias de la ejecución del hecho criminal; para poder decretar el grado de culpabilidad; así como la determinación de la pena.

- Con respecto, a los fundamentos de la sentencia se tienen que afirmar con exactitud la decisión; y también proporcionar argumentos suficientes que la cimienten y avalen para una mayor credibilidad.
- Con respecto, a la fundamentación debe ser libre de contradicciones.

2.2.1.11.3.1.2.1. La parte considerativa en el proceso judicial en estudio.

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: de la Pretensión: El accionante pretende que vía proceso contencioso administrativo, se declare la Nulidad e Ineficacia de: i) Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la M.D. de C.; ii) Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa. iii) Se restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006.

SEGUNDO: Finalidad del proceso: En virtud de lo previsto por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, y, 1° de la Ley 27584, la acción Contencioso Administrativa, tiene como 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. Empero este proceso Contencioso Administrativo no sirve únicamente como medio para controlar en sede judicial ordinaria las actuaciones de la Administración Pública sujetas al Derecho

Administrativo, sino que su sentido es principalmente el de tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración.

TERCERO: De la tutela jurisdiccional efectiva: Conforme a lo establecido en diversa jurisprudencia como la Casación N° 3668-2006-Lima: *"El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener la protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico), a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...)"*.

CUARTO: Fines y carga de la prueba.- Corresponde a la Juez resolver con arreglo a los puntos controvertidos fijados y conforme a los medios probatorios admitidos, para lo cual se debe tener presente que la carga de la prueba atañe a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, siendo que en virtud y a través de ellos se produce certeza y convicción con relación a los hechos que se sustentan, conforme lo disponen los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil. Asimismo observar que el artículo 33° del TUO de la Ley N° 27584, prescribe que: "Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar

corresponde a ésta. “Al respecto debe tenerse presente que, los medios probatorios deberán ser valorados.

QUINTO: Marco legal aplicable a la pretensión de nulidad formulada:

5.1.- Se pide la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y, la Resolución de Alcaldía N° 00086 -2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa; dado que según el demandante se han expedido vulnerando el debido proceso administrativo en su contra.

5.2.- Al respecto se señala que las causales de nulidad del acto administrativo, están previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, por el que se prescribe: "Son Vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho", los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

Que, a efectos de dilucidar la controversia conforme además a los puntos controvertidos fijados resulta pertinente revisar los actuados administrativos que dieron origen al presente proceso, evaluando si la entidad municipal ha cumplido con emitir los pronunciamientos objeto de nulidad acorde con el Ordenamiento Jurídico en general, sin que signifique inmiscuirse en sus funciones autónomas.

SEXTO: De los hechos acreditados en sede administrativa: Conforme a lo expuesto por las partes y actuado en el expediente inserto en autos, se acredita lo siguiente:

1.- A folios 42, obra la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH., del 01 de Setiembre del 2006, por la cual en su artículo Primero se designa a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, siendo fundamento de la misma el resultado del Concurso Público de Méritos que dispone el numeral 7.1, del artículo 7° de la ley N° 26979.

2.- A folios 41, corre la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, la cual Resuelve en su artículo primero: DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH.

Es fundamento de la misma que el artículo 7° del T. U O de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el D.S. N° 018-2008-JUS, los Ejecutores y Auxiliares Coactivos ingresan al servicio público mediante designación

en calidad de funcionarios. Y asimismo que el artículo 77° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente, entidad, requiriéndose en este último caso el conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor, precisando dicha norma que, si el designado es un servidor de carrera al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen y en el caso de no pertenecer a la carrera administrativa concluye su designación con el Estado.

3.- De folios, obra el recurso de apelación del administrado contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, conforme a los argumentos allí expuestos, siendo el fundamental que en su calidad de ejecutor Coactivo no desempeña cargo político o de confianza, sino que está comprendido dentro de la carrera administrativa y en ese sentido solo puede ser destituido por ley y previo proceso administrativo, deviniendo la resolución de alcaldía en ilegal y arbitraria.

4.- De folios 45 a 46, obra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, que declara Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, y da por agotada la vía administrativa, la cual se emite previo informe N° 193-09-OAJ/MDCH, de folios 44.

Es argumento relevante de esta última resolución, el señalar que: el artículo 7° de la Ley N° 26969 - Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, establece que el tanto el ejecutor como el auxiliar ingresarán como funcionarios de la entidad a la cual

representan; que esta ley no establece que el ejecutor se encuentre comprendido en la carrera administrativa por el hecho de su designación. Que conforme lo establece el artículo 4° del Decreto supremo N° 005-90-PC'M.- Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa: "considerase funcionario al ciudadano que es elegido o Designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son determinados por ley". Consecuentemente No lo incluye dentro de la carrera administrativa, sino que el apelante postuló y accedió a un cargo, que como ya se ha indicado, lo coloca en el nivel de Funcionario, en ese sentido constituye atribución del alcalde disponer su cese de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

SÉTIMO: Valoración de pruebas que determina la nulidad del acto administrativo:

7.1.- El artículo 7° de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva N° 26979, señala que: "La designación del Ejecutor como la del Auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos", agregando además que *"tanto el Ejecutor como el Auxiliar ingresarán como funcionarios de la Entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva."*

Esta norma fue precisada mediante la Ley N° 27204 del 26 de noviembre de 1999, que señalaba lo siguiente: "Artículo 1°.- Precítese que el Ejecutor y el Auxiliar Coactivo son funcionarios nombrados o contratados, según el régimen laboral de la Entidad a la cual representan, y su designación, en los términos señalados en el

Artículo 7 de la Ley N° 26979, "*Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva*", *no implica que dichos cargos sean de confianza.*"

7.2.- De estas disposiciones se ha precisado en forma inequívoca que el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, la razón reside en el hecho que por las funciones que desempeñan se constituyen en garantes de intereses contrarios, por un lado velan por la entidad en la que ejercen funciones, buscando obtener de forma óptima recursos para ella, pero también deben velar por los particulares evitando que estos sean afectados en sus derechos a través del ejercicio abusivo en que pueda incurrir la administración; por tal razón para poder cumplir esta función con arreglo a derecho, la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, les otorga cierta estabilidad en el cargo a través de que su designación sea efectuada previo concurso público, ello significa por tanto que les deviene en aplicable lo que regula el Decreto Legislativo N° 2761-Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dado que su ingreso es conforme a lo previsto en el artículo 12° del citado Decreto Legislativo, que establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos, el de aprobar el Concurso Público de Méritos.

7.3.- Que si bien en la Administración también debe existir un grupo reducido, conformado por los funcionarios públicos y los empleados de confianza; en efecto tales funcionarios no son parte de la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público.

7.4.- En el caso, se observa tanto de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; como de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, que se fundamentan en el hecho que el ejecutor coactivo es un funcionario, dado que así lo disponen los artículos 7° del TUO del Reglamento de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el D.S. N° 018-2008-JUS, los Ejecutores y Auxiliares Coactivos ingresan al servicio público mediante designación en calidad de funcionarios; y, artículo 77° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente, entidad.

7.5.- Que la invocación de las disposiciones legales acotadas y señaladas por las Resoluciones Administrativas objeto de nulidad, resulta una justificación aparente e indebida, además de hacer una interpretación indebida de disposiciones legales, dado que conociendo del contenido del Artículo 1° de la Ley N° 27204, que establece que el cargo de Ejecutor coactivo no es cargo de confianza, no dan concluido el cargo del demandante utilizando este término, vocablo o palabra, antes bien han justificado la decisión de dar por concluida su designación argumentando que es funcionario.

Y en efecto, como señalé los funcionarios no son parte de la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la

voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público, razón en la que también se amparan las resoluciones cuestionadas, al invocar el Reglamento de la Carrera Administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en su artículo 77°, el cual prescribe: *"La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado"*.

Sin embargo, analizando esta disposición, observamos que el término -designación- es para referirse al desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente, en cuyo caso la permanencia o no en el cargo quedaba librada a la sola voluntad del órgano público. Mientras que funcionario como se indicó no son parte la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público.

7.6.- Que si bien la Resolución de Alcaldía N° 739-2006/AL/MDCH, del 01 de setiembre del 2006, utiliza el termino Designar al demandante en el cargo de ejecutor coactivo, y, este por tal condición ingresa además como funcionario, no es arreglado a ley que se le incluya en el supuesto artículo 77° del reglamento de la Carrera administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por cuanto su ingreso al cargo no responde a la voluntad o decisión de la autoridad, sino que responde a un acto

(concurso) previsto en el Decreto Legislativo N° 2762 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; por lo que al aplicar la demandada ambos términos designación y funcionario, para justificar el cese arbitrario del demandante, lo que hace es desnaturalizar la Ley N° 27204 del 26 de noviembre de 1999 y la de Bases de la carrera Administrativa, así como la voluntad del legislador, que cuando establece que el cargo de ejecutor no es de confianza, es justamente para evitar que la permanencia en el cargo del mismo, estuviera sujeta a la libre voluntad del organismo que lo designa, originando que este carezca de autonomía e independencia y no se encontraría sujeto a la ley sino a voluntad de su superior o gobernante, lo que sólo podría evitarse si se los incluía dentro del ámbito de la carrera administrativa.

7.7.- Que en consecuencia, advirtiéndose que la designación del demandante se efectuó previo concurso público, como se encuentra plenamente acreditado en el tenor de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH, del 01 de Setiembre del 2006, obrante a folios 42, por la cual en su artículo Primero se designa a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, dado que ello es el resultado del Concurso Público de Méritos, le es aplicable al mismo lo regulado en el Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; consecuentemente, fue arbitrario dejar sin efecto su nombramiento o como señala la demandada su designación, ya que ello contradice el ordenamiento jurídico glosado líneas arriba; además al haber sido destituido el demandante sin observarse las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, con sujeción al procedimiento establecido en él, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

En tal sentido, al contravenir las Resoluciones Administrativas cuestionadas el ordenamiento jurídico glosado, han incurrido en la causal de nulidad que prevé el artículo 10° de la Ley N° 27444; siendo este extremo de la demanda amparable.

OCTAVO: De la protección de la contratación laboral que asiste a la demandante.-

8.1.- Que el Tribunal Constitucional ha establecido, en senda jurisprudencia que: "...
La realidad de la contratación laboral en el Perú nos advierte que en el Estado coexisten, prima facie, tres regímenes de contratación Laboral":

- El régimen laboral de la carrera administrativa o pública (Decreto Legislativo N° 276 y Ley 24041);
- El régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728);
- El régimen laboral de la contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo N° 1057)

8.2.- En tal contexto, la administración pública usualmente contrata personal al amparo del artículo 15° del Decreto Legislativo N° 2763, en muchos casos dicho personal se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 240414, que en ellas se establece un sistema de protección contra el despido para los trabajadores comprendidos en su ámbito, en la medida que no puede despedirse a un trabajador a menos que medie un debido proceso administrativo disciplinario en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM., lo que equivale a decir que no puede despedirse a dicho personal si no existe una causa de despido y previo el debido proceso que garantice una clara y precisa imputación de una falta laboral, un plazo razonable para la defensa

correspondiente y que la decisión sancionatoria esté impuesta por las instancias facultadas legalmente para ello, debiendo ser razonable y proporcional a la gravedad de la falta, así como debidamente fundamentada para evitar la arbitrariedad de la medida.

8.3.- En tal orden, tenemos que el demandante en virtud al Decreto Legislativo N° 276, está comprendido en su ámbito dado que ha participado de concurso público para su plaza y es contratado por la administración pública para una labor de carácter permanente siendo despedido sin observarse el procedimiento previsto en el citado cuerpo legal, con lo que se ha vulnerado los derechos constitucionales de no ser despedido sin un debido proceso, establecido en los artículos 22 y 139.3 de la Constitución, correspondiendo restituirle en el ejercicio pleno de su derecho al trabajo y al debido proceso, en consecuencia, corresponde restituirse los efectos de la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, en virtud de lo previsto en el inciso 2) del artículo 5° del TUO de la Ley N° 275845; por lo que este extremo de demanda también deviene en amparable; dejándose a salvo el derecho de la demandante de iniciar el proceso pertinente previsto por ley de corresponder al caso.

NOVENO: Del primer punto de controversia. - De otro lado, a fin de verificar el primer punto de controversia, señalado en la resolución tres de folios veinticinco, respecto a que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley, se advierte que la resolución que da por agotada la vía administrativa, esto es, la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH.tiene como fecha de expedición el 12 de octubre del año 2009; por lo que, habiéndose presentado la demanda por el

accionante el 30 de diciembre del 2009, se verifica que esta se encuentra indudablemente dentro del plazo de tres meses, desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, que establece el inciso 1) del artículo 19° del TUO de la Ley N° 27584- Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

DÉCIMO: Que, no habiendo procedido la demandada de conformidad con las normas detalladas en los considerandos anteriores y estando a las pruebas actuadas en el proceso se concluye que la emplazada emitió la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009• AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y, la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, afectando el debido procedimiento administrativo, disposiciones legales y vulnerando derechos constitucionales, incurriendo en causal de nulidad prevista en el artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 27444, pues se ha vulnerado el ordenamiento jurídico vigente a través de una resolución motivada indebidamente que la torna en arbitraria; deviniendo la demanda amparable en todos sus extremos; dejándose a salvo el derecho de la demandada para hacerlo valer con arreglo a ley.

2.2.1.11.3.1.3. Parte resolutive.

Es la etapa donde contiene el fallo sobre la culpabilidad o no culpabilidad del imputado, así como las consecuencias legales; determinándose el alcance de la cosa juzgada, es decir, es la base para la ejecución de la sentencia en el caso de la condena.

Con respecto al Tribunal la parte resolutive debe estar plasmado por escrito y la firma de los jueces impide la posterior introducción de cambios en el resultado de la decisión ya tomada, situación que lamentablemente se ha presentado en reiteradas oportunidades.

Por ende, la formulación de la parte resolutive deberá ser precisa y detallada, conteniendo los elementos necesarios, y detallando la pena o sanción del acusado; así como la norma legal que la ampara.

2.2.1.11.3.1.3.1. La parte resolutive en el proceso judicial en estudio.

UNDÉCIMO: Conforme a lo previsto en el artículo 50° del TUO de la Ley que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo, las partes no podrán ser condenadas al pago de costas y costos del proceso.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el dictamen fiscal y artículo 197° del Código Procesal Civil, A nombre de la Nación, se HA RESUELTO:

III.- DECISIÓN:

Primero: Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por H.M.N.B., sobre Acción Contenciosa Administrativa contra Municipalidad Distrital de Chilca.

Segundo: En consecuencia, se declara i) NULA la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que da por concluida la designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y, ii) NULA la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre 2009.

Tercero: restitúyase la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006. Sin costas ni costos del proceso. NOTIFÍQUESE.-

2.2.1.11.3.2. Contenido de la sentencia de segunda instancia.

Cuyo contenido parte del resumen de antecedentes, se describirá sucintamente el fallo de primer grado, sus fundamentos jurídicos centrales y los motivos de la apelación.

Como ahora se ha generalizado el deber de sustentar el recurso de apelación, probablemente se suscitará el problema de saber si lo desfavorable al recurrente está limitado por la sustentación, de modo que lo no puesto en la sustentación puede resultar intangible para la segunda instancia.

2.2.1.11.3.2.1. Parte expositiva.

Al igual que la sentencia de primera instancia cumple con los mismos requisitos establecidos en la norma procesal, aunado a ello la narración del proceso, se debe hacer una descripción sinóptica de las pretensiones de la demanda, y a la vez los argumentos del recurso interpuesto por esta.

2.2.1.11.3.2.1.1. La parte expositiva en el proceso judicial en estudio.

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

Expediente : N° 0113-2014-0-0801-SP-CI-01

Demandante : H.M.N. B.

Demandado : M.D.de C.

Materia : Contencioso Administrativo-Nulidad de Resoluciones Administrativas y otro.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO CINCO

Cañete, quince de diciembre del año dos mil catorce.

VISTOS, en audiencia pública, con informe oral del Abogado de la parte demandante:

MATERIA DEL GRADO:

Vienen en Apelación, la Sentencia (Resolución número treinta y siete) dictada por el Juzgado Mixto de Mala, que declara Fundada la demanda de fojas once al diecisiete; y en consecuencia , declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y nula, la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve de fecha doce de octubre del mismo año; DISPONIENDOSE, la restitución de la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis del primero de Setiembre del año dos mil seis. Apelación formulada por la parte demandada y concedida con efecto suspensivo mediante resolución número treinta y ocho.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA:

De la lectura de la sentencia que corre a fojas ciento noventa y siete, fluye que el a quo sustentando su decisión, señala que si bien la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve -dos mil seis del primero de Setiembre del año dos mil seis designa la demandante en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad demandada, sin embargo, el término designación no alude a un cargo de confianza como lo señalan la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve y la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve que lo cesan en el cargo, pues, dicha designación se produce como consecuencia del resultado de un concurso público regido bajo las pautas de la Ley N° 27204, la cual en forma expresa señala que dicho cargo no es de confianza; de ese modo, concluye que el demandante no podía ser cesado sino por imputación de falta grave y previos proceso administrativo conforme a lo establecido en la Ley N° 24041.

2.2.1.11.3.2.2. Parte considerativa.

En este segmento de la decisión se reproduce la llamada subsunción de los hechos en la norma.

Por otro lado, la fundamentación de la sentencia penal debe contener tanto elementos fácticos como jurídicos; a la vez; debe reproducir de forma verídica y completa el resultado del juicio oral, así como del resultado de la liberación de los jueces.

Por lo que, en la sentencia de condena el tribunal debe de fundamentar lo que ha quedado probado, tanto del hecho criminal descrito en la acusación, como lo que haya generado convicción en el juez superando dudas razonables. Por otro lado, la sentencia también debe establecer de forma clara; si los hechos probados se

configuran como delito; y en tal supuesto deberían señalar las consecuencias, por lo cual, el Juez tiene que fundamentar la existencia del hecho delictivo.

Por consiguiente, la importancia de la motivación de la sentencia ha sido resaltada por varias sentencias del Tribunal Constitucional, de lo cual se tiene mediante Exp, N° 0078-2008-PHC/TC) que: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

Es así que, mediante lo dispuesto por el T.C., esta garantía constitucional se vería vulnerada en los siguientes supuestos:

- Inexistencia de motivación o motivación aparente.
- Falta de motivación interna de razonamiento.
- Deficiencias en la motivación externa.
- La motivación insuficiente.
- La motivación sustancialmente incongruente.
- Motivaciones calificadas.

Siendo finalmente objeto de control de las instancias de alzada en el caso de una apelación o una casación; con respecto a: *“El derecho a la debida motivación constituye una garantía fundamental en los supuestos que con la decisión emitida se*

afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas”. Por lo que, la autoridad del Estado que no respete el debido proceso o que vulnere derechos de una persona, a la vez, viola también sus derechos constitucionales. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional se perfila como una cuarta instancia, norma establecida en el art. 4 del Código Procesal Constitucional según dispone, en su segundo párrafo, que el habeas corpus sólo procede cuando una resolución judicial firme vulnera la libertad individual y también la tutela efectiva.

En conclusión; se debe seguir las siguientes pautas:

- ❖ Con respecto, al hecho criminal debe ser descrito con claridad para su debida identificación; lo que permitirá controlar que los hechos por los cuales se están juzgando a una persona, sean idénticos a los hechos por los cuales fue acusado.
- ❖ Con respecto, a los hechos deben ser escritos de forma completa, para que pueda ser comprobada con exactitud y coherencia entra la parte resolutive; así como la fundamentación de la sentencia.
- ❖ Con respecto a la descripción de los hechos se debe comprender las circunstancias de la ejecución del hecho criminal; para poder decretar el grado de culpabilidad; así como la determinación de la pena.
- ❖ Con respecto, a los fundamentos de la sentencia se tienen que afirmar con exactitud la decisión; y también proporcionar argumentos suficientes que la cimienten y avalen para una mayor credibilidad.
- ❖ Con respecto, a la fundamentación debe ser libre de contradicciones.

2.2.1.11.3.2.2.1. La parte considerativa en el proceso judicial en estudio.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

Sustentando su apelación, la demandada en su recurso de fojas doscientos nueve, replica que el a quo incurren en error de derecho, porque si bien el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, sin embargo, si correspondiera un cargo que se ocupa mediante designación por responsabilidad directivo, y que siendo así, a la administración le asiste la potestad de dejarlo sin efecto o da por concluida dicha designación; finalmente, agrega, que el hecho que el demandante haya alcanzado ingresado el cargo en mención mediante concurso público, ello no implica que haya ingresado a la carrera pública.

DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público mediante Dictamen Fiscal Superior que corre a fojas doscientos treinta y dos, opina porque CONFIRME la sentencia por sus propios fundamentos.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR:

Pretensión de la Demanda:

1.- De la lectura de la demanda que corre de fojas once al diecisiete, se desprende que el demandante H.M.N.B. solicita como pretensión principal se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; así como, la nulidad de la Resolución de Alcaldía número

ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve, que declara infundada su apelación contra la resolución del alcaldía que lo cesa en el cargo; y como segunda pretensión principal, solicita que se restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis de fecha primero de setiembre del año dos mil seis que lo designa en el cargo de ejecutor coactivo.

2. Y sustentando su petición señala que, en el año dos mil seis la Municipalidad demandada realizó un concurso público para la designación del ejecutor coactivo, para el cual postuló y resultó ganador el demandante; en mérito de lo cual se le designó en el cargo mediante Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis, sin embargo, años después, mediante Resolución número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve se resolvió dar por concluida la designación; y recurrida dicha decisión, se emitió la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve que rechaza su recurso; lo que considera vulnera sus derechos laborales y su derecho al debido proceso, al no permitírsele ejercer su defensa, considerando que los ejecutores coactivos son funcionarios, nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad a la que presta sus servicios.

Hechos Acreditados:

3. En efecto, fluye a fojas dos, que mediante Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis, el demandante fue designado a partir del primero de setiembre del año dos mil seis en el cargo de ejecutor coactivo como consecuencia de concurso público de méritos convocado para ese propósito; no obstante, conforme aparece de fojas tres, mediante Resolución número seiscientos

treinta y cinco-dos mil nueve de fecha veinticuatro de Agosto del año dos mil nueve se resolvió dar por concluida la designación, sustentándose en el hecho que conforme al artículo 77° de Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, al término de la designación de personal no comprendido en la carrera pública se produce la desvinculación del designado con el Estado; y, esta decisión fue ratificada mediante Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve de fecha doce de Octubre de ese mismo año que rechaza la apelación formulada contra ella por el demandante, tal como se desprende de fojas ocho.

El Cargo de Ejecutor Coactivo:

4. Sobre la naturaleza del cargo de Ejecutor Coactivo tenemos que la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva¹, en su artículo 7° inciso 1 ero. prescribe que la designación del Ejecutor Coactivo se efectúa mediante concurso público de méritos; y al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 27242 precisa que el Ejecutor es funcionario nombrados o contratados, según el régimen laboral de la Entidad a la cual representan, y su designación, no implica que dicho cargo sea de confianza.

5. Como puede apreciarse, la naturaleza del cargo de ejecutor coactivo, depende del régimen laboral de la entidad pública para quien prestar sus servicios; y en el caso de los gobiernos municipales, la Ley Orgánica de Municipalidades su artículo 37° prescribe que "los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley"; bajo ese marco normativo municipal, es evidente que el cargo de ejecutor coactivo corresponde al régimen laboral público.

6. Ciertamente dentro del régimen laboral público, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; prevé el ingreso a la carrera pública mediante concurso y el respectivo nombramiento (artículo 32° del Reglamento); así como, la contratación de personal para labores de naturaleza permanente por plazo determinado, con percepción de los derechos laborales pertinentes pero que no hacen carrera pública (artículos 39° y 40° del Reglamento).

7. Por otro lado, tenemos que la designación regulada en el Reglamento de la citada Ley de Bases, es una modalidad de desplazamiento de servidores del régimen laboral público, que consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reanuda funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen; y si el designado no pertenece a la carrera, concluye su relación con el Estado (artículo 77° del Reglamento.); y como puede apreciarse la designación como una forma de desplazamiento del personal no requiere de concurso de méritos.

8. La demandada con su recurso de apelación ha aceptado que el cargo de ejecutor coactivo no es uno de confianza; sin embargo, señala que si constituía un cargo de responsabilidad directiva de una persona no inmersa en la carrera pública y por ende al darse por concluida su designación, termina su vínculo con el Estado.

9. Sin embargo, si bien podemos afirmar que el cargo de ejecutor coactivo, en efecto, es un cargo de responsabilidad directiva dado que se encarga de dirigir el procedimiento de ejecución coactiva (artículo 2° literal c de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva); sin embargo, su designación no responde a las

características de la designación regulada en Reglamento de la citada Ley de Bases, porque dicha designación no se sustenta entre el designado y la autoridad administrativa que lo designa ni al desempeño -previo del designado en su carrera administrativa, sino en la necesidad de seleccionar el personal idóneo para el cargo; por ello mismo tiene vocación de permanencia, porque lo que se pretende es evitar que el ejecutor coactivo esté sujeto a las determinación del titular de turno de la entidad pública, por ello la norma especial es claro en señalar que no el cargo de ejecutor coactivo no es un cargo de confianza.

Protección de la Ley N° 24041:

10. En el caso bajo revisión, podemos apreciar del texto de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis la designación del demandante como ejecutor coactivo no se ha verificado a título de nombramiento, tampoco fluye de autos que posteriormente se haya emitido una resolución en ese sentido; menos aparece que al demandante se le haya contratado a plazo determinado a pesar que los servicios de ejecución coactiva son de naturaleza permanente de conformidad con el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

11. Si el demandante no tiene a su favor resolución de nombramiento ni contrato a plazo determinado, y sin embargo, ha venido prestando sus servicios por más de dos años en forma ininterrumpida según se desprende del propio texto de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve, entonces podemos concluir al igual que el a quo, que el demandante logró protección contra el despido o cese previsto en el artículo 1° 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 de la Ley de Bases y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley.

Nulidad de Resoluciones de Alcaldía:

12. Si el demandante fue cesado en el cargo de ejecutor coactivo mediante la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve ratificada por Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve, sin que se le atribuya falta grave y sin previo proceso disciplinario, entonces dichas resoluciones resultan arbitrarias; y además nulas de conformidad con el artículo inciso 1° de 10° de la Ley N° 27444, por ser contrarias a la normativa vigente, concretamente por violentar lo establecido en la precitada Ley N° 24041.

13. Al anularse las resoluciones de alcaldía que cesaron al demandante arbitrariamente en el cargo de ejecutor coactivo debe restablecerse la vigencia de la resolución de alcaldía que lo designó en el cargo.

2.2.1.11.3.2.3. Parte resolutive.

Finalmente al momento de escribir la fórmula decisoria final se deben tomar en cuenta, entre otras, las siguientes previsiones:

- ❖ Resolver cada una de las pretensiones y excepciones.
- ❖ Resolver todo lo que corresponde hacer de oficio.
- ❖ Resolver la situación de todos los sujetos procesales.

- ❖ Resolver sobre costas.
- ❖ Resolver sobre toda la acusación: penas principales y accesorias, subrogados penales y dispositivos amplificadores del tipo.
- ❖ Resolver sobre la ejecución de la sentencia.

Finalmente se puede decir que, la parte resolutive es aquella donde se realizan los actos condenatorios o absolutorios de un hecho punible, así como a la vez se señala lo que se abonará a la parte agraviada por los hechos causados en perjuicio de ésta.

2.2.1.11.3.2.3.1. Parte resolutive en el proceso judicial en estudio.

Por las consideraciones expuestas, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR la Sentencia contenida en la resolución número treinta y siete, de fecha treinta de junio del 141 dos mil catorce, obrante en fojas ciento noventa y siete a doscientos siete, venido en grado de apelación del Juzgado Mixto de Mala, que declara Fundada la demanda de fojas once al diecisiete; y en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve-AL/MDCH del veinticuatro de agosto del dos mil nueve y la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve-AL/MDCH del doce de octubre del dos mil nueve, que dan por concluida la designación del demandante H.M.N.B. como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y **DISPONE**, la restitución de la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis-AL/MDCH del primero de Setiembre del año dos mil seis. Con lo demás que contiene.

Notifíquese a las partes si han señalado domicilio procesal dentro del radio urbano y, devuélvase al juzgado de origen. Juez superior ponente doctor J.C.Q.

2.2.1.12. Medios impugnatorios.

2.2.1.12.1. Conceptualización.

De la norma legal se desprende que, “Que bajo los principios de la garantía del debido proceso y de la pluralidad de instancia; o del irrestricto derecho de defensa, motivación escrita de las resoluciones judiciales (Artículo 139° de la Constitución Política del Perú)”.

Aunado ello, el Tribunal Constitucional lo conceptualiza como:

“(…) Uno de los derechos que conforman el derecho al debido proceso es el derecho de acceso a los medios impugnatorios. En ese sentido, es necesario precisar que en la medida en que el derecho al debido proceso no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce a consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el de acceso a los medios impugnatorios, un pronunciamiento sobre el fondo en relación con aquel derecho presupone, a su vez, uno en torno al último de los mencionados (...).”

El rasgo distintivo está dado porque el remedio está destinado a atacar toda suerte de actos procesales, salvo aquellos que están contenidos en resoluciones.”

“El artículo trescientos cincuenta y seis del Código Procesal Civil clasifica los medios impugnatorios en remedios, que proceden contra actos procesales no

contenidos en resoluciones, y los recursos que proceden contra resoluciones judiciales, en ambos tipos de medios impugnatorios rige el principio dispositivo de la impugnación, en virtud del cual solamente puede conocerse y resolverse una impugnación si es que las partes lo solicitan.”

“Los vicios relativos al emplazamiento se cuestionan en vía de articulación de nulidad la cual constituye un remedio procesal por cuando procede contra actos de notificación no contenidos en resoluciones; siendo por ello perfectamente factible que al remedio de nulidad se le apliquen los principios en materia de impugnación”.

Por otro lado, lo señalado por Monroy (2009) “Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, asimismo, con relación a la terminología empleada en el lenguaje jurídico de la palabra recurso ha indicado que: “(...) en el Perú al menos, la palabra recurso se ha envilecido, al punto que se usa para nombrar a cualquier escrito que se presenta en un proceso, perdiéndose su acepción específica.” Estos pueden ser interpuestos por las partes o terceros legitimados que consideren que esa resolución está plagada de un vicio o nulidad y sobre todo que le cause agravio o perjuicio, configurándose de esta manera el interés (material o moral) para poder ser presentado.

Esta situación debe necesariamente ser expresada en el escrito que contiene el recurso, debiendo además adecuar su recurso al acto procesal cuestionado. Otro de los requisitos es el pago del arancel judicial correspondiente, por lo que en caso de no ser presentado o hacerlo de manera diminuta, será declarado inadmisibles

pudiendo el Juez rechazarlo de plano por la falta de esta tasa judicial, pues se estaría afectando el debido proceso.

2.2.12.2. Clases de recursos.

A. La reposición: Conocido también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad.

B. La apelación: La ley le concede al sujeto procesal con la finalidad que el superior jerárquico pueda reexaminar la resolución impugnada, que luego de ello procederá a confirmar o revocar el fallo, o declarar la nulidad.

C. La casación: Es el medio de impugnación, de competencia del Supremo Tribunal, en virtud del cual, se pide la anulación de resoluciones definitivas de los Tribunales inferiores, no sujetas por sí o no sujetas ya a ninguna otra impugnación, por error de derecho sustantivo o procesal.

El recurso de casación procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Tratándose de pretensiones cuantificables, cuando la cuantía del acto impugnado sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (U.R.P) o cuando dicho acto impugnado provenga de autoridad de competencia provincial, regional o nacional; y, por excepción, respecto de los actos administrativos dictados por autoridad administrativa distrital, cuando la cuantía sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (U.R.P).

D. La queja: Se trata de un recurso sui géneris, pues su objetivo es resolver situaciones no sujetas a impugnación cuando ésta hubiera sido desestimada.

De manera, que se busca corregir las decisiones jurisdiccionales originadas por error, negligencia, arbitrariedad o parcialidad, es decir, el recurso de queja contra las resoluciones que declaran inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación o casación.

También procede contra la resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado.

2.2.1.12.3. Medio impugnatorio interpuesto en el expediente materia de investigación.

El expediente sobre nulidad de resoluciones administrativas, se tiene que, se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Mixto de Mala, que declara fundada la demanda; y en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y nula, la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve, y siendo que la apelación formulada por la parte demandada fue concedida con efecto suspensivo mediante resolución número treinta y ocho, cuyos fundamentos fueron los siguientes:

Fundamentos de la sentencia apelada:

De la lectura de la sentencia que corre a fojas ciento noventa y siete, fluye que el a quo sustentando su decisión, señala que si bien la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve. Se tiene que:

“Sustentando su apelación, la demandada en su recurso de fojas doscientos nueve, replica que el a quo incurren en error de derecho, porque si bien el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, sin embargo, si corresponda un cargo que se ocupa mediante designación por responsabilidad directivo, y que siendo así, a la administración le asiste la potestad de dejarlo sin efecto o da por concluida dicha designación; finalmente, agrega, que el hecho que el demandante haya alcanzado ingresado el cargo en mención mediante concurso público, ello no implica que haya ingresado a la carrera pública”. (Expediente N° 2009-257-CA)

2.2.2. Instituciones jurídicas en el expediente N° 2009-257-CA, sobre la nulidad de resoluciones administrativas.

2.2.2.1. Pretensión con respecto a las sentencias en estudio: En el presente caso en estudio, se determinarán la calidad de investigación de las sentencias de primera y segunda instancia en el expediente N° 2009-257-CA, sobre la nulidad de resoluciones administrativas.

2.2.2.1.1. La validez de los actos administrativos.

A. Definiciones: El profesor argentino Agustín Gordillo (2012), señala que existen entre el sistema de nulidad del acto administrativo en el Derecho Administrativo en comparación con el sistema de nulidades civiles indicando que:

“En el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto, porque se pone énfasis sobre la voluntad de las partes. En cambio en el Derecho Administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su

violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante”.

B. Regulación: En su artículo 8° la LPAG define al acto administrativo válido como aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico, es decir el acto emitido observando los requisitos de formación establecidos en la citada ley.

2.2.2.1.2. La presunción de validez de los actos administrativos.

A. Definiciones: El denominado por la doctrina principio de presunción de validez de los actos administrativos constituye otro de los elementos característicos del Derecho Administrativo en cuya virtud los actos dictados por una autoridad administrativa se presumen legítimos en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada por quienes están facultados legalmente para constatarlo. Dicho principio consagra una presunción iuris tantum (admite prueba en contrario) y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la administración pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos.

Como señala el profesor Juan Carlos Cassagne (2014) *“Si no existiera tal principio, toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés*

individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado”.

A. Regulación: El artículo 9° de la LPAG consagra por primera vez de manera expresa en nuestro ordenamiento administrativo la presunción de validez de los actos administrativos conforme al cual todo acto se considera válido en tanto que su nulidad no sea expresamente declarada en sede administrativa mediante los mecanismos que la ley establece o en sede judicial como resultado de los procesos judiciales tramitados con ese propósito.

2.2.2.1.3. La nulidad. Diferencias con la invalidez, la inexistencia, la anulabilidad.

A. Definición: Pero como señala Boquer *“El ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen. La intensidad de su reacción contra los actos administrativos ilegales depende de la gravedad de la infracción por estos cometida”*. Por tanto, acto administrativo “inválido” sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal. Sin embargo no todo acto administrativo inválido es un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos por el artículo 10° de la LPAG, ya que solo estaremos ante un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo cuando padezca de los vicios contemplados por dicho precepto, porque si se trata de un acto que padece de los vicios considerados no trascendentes o no relevantes por el artículo 14° de la LPAG, entonces no procede la declaratoria de su nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración Pública.

B. Regulación: Es importante clarificar el contenido de algunos términos que emplea la LPAG (nulidad, invalidez, revocación) que no necesariamente coinciden con los antecedentes nacionales o con otros referentes usuales (anulación, inexistencia) del derecho administrativo comparado. Según lo establece el artículo 8° de la LPAG el acto administrativo “valido” es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico.

2.2.2.1.4. Causales de nulidad de los actos administrativos.

A. Definiciones:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias::** La infracción al ordenamiento jurídico es la más grave de las infracciones en que puede incurrir un acto administrativo porque una de las garantías más importantes del Estado Constitucional de Derecho consiste precisamente en que la Administración Pública sólo puede actuar dentro del marco de la juricidad.
- 2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°:** Los vicios o defectos que puedan afectar esencialmente a los elementos estructurales de los actos administrativos establecidos en el artículo 3° de la LPAG y desarrollados por los artículos 4°, 5° y 6° de la misma, constituyen causal de nulidad de los citados actos salvo que sean de aplicación los supuestos de conservación del acto administrativo previstos por el artículo 14° de la LPAG.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición: Esta causal prevé la posibilidad de que se pueda declarar la nulidad de los actos que resulten como consecuencia de los procedimientos administrativos de aprobación automática regulados por el artículo 31º de la LPAG y de los actos generados por silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa a que se refiere la Ley N° 29060 del Silencio Administrativo y otros dispositivos legales.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma: Esta causal de nulidad se encuentra directamente inspirada en el artículo 62º, numeral 1) inciso d) de la Ley Española 30/92 del Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común. Comprende tanto los actos administrativos constitutivos en sí mismos de infracción penal (ejemplo: ejecución ilegal de actos administrativos que configura delito de abuso de autoridad, expropiación ilegal, etc.) como los actos que se dicten posteriormente como resultado directo de cometer dicha infracción (ejemplo: licencia otorgada a cambio de un soborno, etc.). Asimismo la referencia a "infracción penal" comprende a los delitos y a las faltas sancionadas por la ley penal.

B. Regulación: El artículo 10º de la LPAG ha ampliado y precisado las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contenidas en la legislación de

procedimiento administrativo general precedente. Los mencionados supuestos tienen carácter de número clausus o taxativo porque la tendencia de la LPAG ha sido atender al criterio de la esencialidad del vicio en la configuración de las causales.

2.2.2.1.5. Vía e Instancia Competente para Declarar la Nulidad.

A. Definiciones: En este punto conviene recordar que la nulidad de los actos administrativos puede ser declarada en sede administrativa por la entidad autora de oficio, en ejercicio de la potestad que le confiere el artículo 202° de la LPAG, o a pedido de parte de los interesados mediante los recursos administrativos contemplados en la citada ley y sujeto a los plazos de interposición legalmente establecidos.

La citada potestad de declarar la nulidad de oficio consagrada por el citado artículo 202° de la LPAG no impide que los particulares puedan acudir ante la Administración utilizando su facultad de iniciativa para pedirle o recomendarle utilizar la referida potestad, pero dicha iniciativa no tiene el mismo tratamiento que un recurso administrativo por cuanto no participa de ese carácter y por tanto no está sujeto a los requisitos y reglas de plazo y trámite de los recursos. Corresponderá a la entidad pública que conoce de la comunicación evaluar si se cumplen los requisitos establecidos en la LPAG para decidir la utilización o no de la potestad de declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo.

B. Regulación:

El artículo 11° de la LPAG establece que los administrados sólo podrán solicitar la nulidad de los actos administrativos a través de los recursos administrativos previstos

en la ley para impugnar los citados actos, lo que excluye la posibilidad de que puedan formular recursos específicos (“recursos de nulidad”, etc.) para exigir la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, a diferencia de otros ordenamientos administrativos como el Español y Argentino en los que dicha posibilidad si está permitida.

2.2.2.1.6. Efectos de la declaración de nulidad.

A. Definiciones: Como señala Meier (2011) el acto administrativo declarado nulo no es susceptible de generar efectos jurídicos válidos, desaparece de la vida jurídica como si nunca hubiera existido, los efectos producidos se pierden, se borran, y por supuesto tampoco podrá generar efectos para el futuro.

En este punto es necesario deslindar entre los denominados derechos adquiridos, es decir los derechos individuales consolidados en el patrimonio de un sujeto con respecto de las simples expectativas que sólo constituyen situaciones provisionales en los que los derechos se encuentran en proceso de formación y que, por tanto, no suponen situaciones merecedoras de protección.

B. Regulación:

En cuanto a los efectos, el artículo 12 de la LPAG dispone que la declaración de nulidad de un acto administrativo basada en una constatación objetiva de los graves vicios que aquejan al acto, retrotrae sus efectos hacia el momento mismo en que el acto nació o sufrió del vicio que lo afecta.

2.3. Marco Conceptual.

Acto administrativo: El profesor Juan Carlos Cassagne (2014) “Si no existiera tal principio, toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado”.

Contencioso Administrativo: Según Torres (2014) se define 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.

Jurisdicción: Se entiende por jurisdicción, como la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial (Echandia 1997, p.95), entonces podemos decir que la jurisdicción es la potestad que tiene el estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho.

Proceso: Podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basado en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable (Gaceta Jurídica).

Remedio: “Los remedios son aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o, por lo menos, el pedido de reexamen está referido a un acto procesal.

Recursos: Monroy (2009) “Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones”.

Nulidad: El autor Agustín Gordillo (2012), lo denomina “En el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto, porque se pone énfasis sobre la voluntad de las partes. En cambio en el Derecho Administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante”.

Nulidad de acto administrativo: Meier (2011) el acto administrativo declarado nulo no es susceptible de generar efectos jurídicos válidos, desaparece de la vida jurídica como si nunca hubiera existido, los efectos producidos se pierden, se borran, y por supuesto tampoco podrá generar efectos para el futuro.

Nulidad: “La nulidad implica la falta de aplicación o la aplicación errónea de la norma procesal, lo que da lugar a la invalidez de los efectos del acto procesal, siempre que la causal que amerita tal sanción se encuentre establecida expresamente en el ordenamiento jurídico o que el acto procesal en cuestión no reúna los requisitos necesarios para la obtención de su finalidad.”

III. METODOLOGÍA.

3.1. Tipo y nivel de investigación.

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la

literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Nulidad de resoluciones administrativas existente en el expediente N° 2009-257-CA, del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Nulidad de resoluciones administrativas. La Operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente N° 2009-257-CA, del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencian como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas.

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico.

Para asegurar la Confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la Operacionalización de la variable (Anexo 1); los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre nulidad de resoluciones administrativas, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente judicial N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9- 10]
Introducción	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE JUZGADO MIXTO DE MALA EXPEDIENTE N° : 2009-257-CA DEMANDANTE : H.M.N.B. DEMANDADO : M. D.DE C. MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA JUEZ : M.R.V.	1. El encabezamiento evidencia la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple 2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple										

	<p>SECRETARIO : E.M.V.</p> <p>SENTENCIA N°- 2014-CA-JMM.</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SIETE</p> <p>Mala, treinta de junio del año dos mil catorce.</p> <p>I.-VISTOS. Resulta de autos que por escrito de folios 11 a 17; H.M.N.B., interpone de la vía Contenciosa Administrativa, demanda contra la M.D. DE C., solicitando se declare la Nulidad e Ineficacia de las siguientes resoluciones: i) Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; ii) Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se declara Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009- AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa. Asimismo se Restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH de 01 de setiembre del 2006.</p> <p>ANTECEDENTES:</p> <p>a) Fundamentos de la demanda:</p>	<p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza a demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>					X						
		<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p>											10

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>1.- Manifiesta que en el año 2006 la Municipalidad realizó la Convocatoria del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, habiendo postulado al cargo.</p> <p>2.- Que, visto el Informe N° 10-2006-GM/MDCH de la Gerencia Municipal, respecto al resultado del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor y Auxiliar Coactivo, y, de conformidad al numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, se establece que la designación del Ejecutor como del Auxiliar se efectuará mediante Concurso Público de méritos, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N. B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca- Cañete.</p> <p>3.- Empero, mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se Resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, dicha resolución le fue notificada el día 26 de agosto del 2009, la cual es ilegal y arbitraria, toda vez que el suscrito no ha sido sometido a Administrativo y no ha tenido sanción administrativa o demérito alguno como servidor. Se le ha</p>	<p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>					X						
---	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>recortado el derecho de defensa y se ha afectado el Debido proceso constituye una violación o amenaza de un derecho constitucional, por lo que acciona para la tutela de sus derechos adquiridos.</p> <p>4.- Que, con fecha 30 de octubre del 2009, fue notificada a su parte la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente.</p> <p>5.- Que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala: "el ingreso ala la administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso".</p> <p>Que el artículo 100° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que "Los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro dela Administración Pública. Sólo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo".</p> <p>Que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, señala que: "La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera laos funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza".</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>6.- Que en consecuencia de lo expuesto resulta siendo inaplicable la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, la cual ha vulnerado derechos laborales adquiridos y contraviene la Constitución Política del Perú.</p> <p>7.- Que se debe tener en cuenta que la Ley N° 27204, precisa que el cargo de ejecutor Coactivo y auxiliar coactivo no es cargo de confianza, señalando el artículo 1° que el ejecutor y auxiliar coactivo son funcionarios nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad y su designación en los términos señalados en el artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, no implica que dichos cargos sean de confianza. Es más en el artículo 7.1, de la misma Ley expresa que: "La designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos".</p> <p>8.- Que siendo así, resulta inminente y evidente la vulneración de su derecho a ser ejecutor coactivo designado, por lo que solicita se declare la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH; de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009- AL/MDCH, y se declare la plena vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, con la cual se le designa ejecutor coactivo.</p> <p>b) DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Mediante resolución número uno de folios 18-19, se admite a trámite la demanda en vía del Proceso Especial y efectuado el traslado por el plazo de ley a la demandada para que la conteste y acompañe el Expediente Administrativo, por escrito de folios 22 a 23, la Municipalidad Distrital de Mala, representada por su Alcalde se apersona al proceso y contesta la demanda en los siguientes términos:</p> <p>b.l. Fundamentos de la contestación de demanda:</p> <p>1.- Que el artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, en el punto 7.1. expresa que: "la designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos; y, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca-Cañete.</p> <p>2.- Que mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/AI/MDCH.</p> <p>3.- Que con fecha 31 de Agosto del 2009, el demandante H.M.N.B. interpuso Recurso de Apelación contra la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH. Que mediante Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente, y, se dio por agotada la vía administrativa.</p> <p>b.2.- Saneamiento del proceso: Continuando con el trámite, al no haberse formulado excepciones ni defensas previas, mediante resolución número tres de folios 25 y en virtud al artículo 28.1° del TUO de la Ley N° 27584, se declara SANEADO el proceso.</p> <p>b.3.- Puntos controvertidos: En la misma resolución tres, obrante a folios 25 se fija los puntos materia de controversia:</p> <p>1.- Que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley.</p> <p>2.- Que se acredite la existencia de las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, así como la de cuya restitución y vigencia se solicita.</p> <p>3.- Se acredite que las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, han sido expedidas por la demandada vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.</p> <p>4.- Que se acredite que la resolución cuya restitución y vigencia se solicita ha sido dejada sin efecto vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.</p> <p>b.4.- Medios probatorios: A su vez en la citada resolución</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>se admiten los siguientes:</p> <p>1.- De la parte demandante:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH. • La copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH. • Copia del cargo del recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH. • Copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AUMDCH del 12 de octubre del 2009. <p>2.- De la parte demandada M.D. de M.- No se admite medio probatorio alguno.</p> <p>b.5.- Opinión Fiscal: De folios 31 a 34, obra el dictamen fiscal, opinando que la demanda debe ser declarada Fundada, por cuanto de acuerdo a ley para acceder al cargo de ejecutor coactivo es necesario ganar un concurso público de méritos, en tal sentido, no se puede concluir que su designación sea un acto discrecional y menos que sea un cargo de confianza. Que de otro lado, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa artículo 28° y 100° y Ley N° 272204 y artículo 7° de la Ley N° 26979-Ley de Procedimientos de Ejecución Coactiva que señala que ello no implica que dichos cargos sean de confianza; y, habiéndose establecido que el actor asumió su cargo previo concurso público solo cabe que su posible destitución sea de acuerdo al régimen laboral de la entidad que lo ha nombrado o contratado, de ninguna manera podrá ser cesado con las reglas del</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>trabajador de confianza. Puesto el dictamen a conocimiento de las partes, ninguna solicita informe oral. Continuando con el trámite procesal, por oficio de folios 49 la Municipalidad demandada remite el Expediente administrativo. Por escrito del 31 de mayo del 2010, de folios 52 el demandante formula desistimiento del proceso, apareciendo copia del escrito del doce de julio de 2010, por el cual supuestamente la demandada formula oposición al desistimiento del proceso. Posteriormente por escrito de folios 58, el abogado R.T.A., declara bajo juramento que no autorizó el escrito de oposición ni patrocina a la entidad demandada.</p> <p>Que por escrito de folios 61 a 62, la M.D. de C. se apersona a través de su procuradora, y, presta conformidad al desistimiento formulado por el demandante. Luego por escrito de folios 64, pide se remitan copias al Ministerio Público, por cuanto existen dos escritos que están con firma falsificada del Alcalde, a su vez que se suspenda el proceso. Ante lo cual se emite la resolución número diez de folios 67 a 68, que Resuelve Suspender el proceso hasta que concluyan las investigaciones sobre la falsedad de los escritos aludidos; y, dispone remitir las copias certificadas al Ministerio Público para los fines de ley. Posterior a este incidente por escrito de folios 73 el demandante formula desistimiento del escrito 31 de mayo del 2010 de desistimiento del proceso. Asimismo por escrito de folios 75 pide la Nulidad de lo actuado desde la Resolución número diez. Por resolución quince de folios 90 a 91, se</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>declara Fundada la nulidad formulada por el demandante hasta la resolución número diez, y, continuando la causa conforme a su estado, pide al demandante legalizar su firma respecto del escrito de desistimiento.</p> <p>Luego mediante escrito de folios 107 a 109, la demandada a través de su Procurador formula nulidad de todo lo actuado hasta el acto de notificarle con la demanda, el cual es declarado inadmisibles por resolución dieciocho de folios 110, disponiéndose mediante resolución veintiuno de folios 116 a 117, rechazar el escrito de nulidad presentado. Asimismo requiere al accionante para legalizar su firma respecto del escrito de desistimiento; y, además declara consentida la resolución quince. Cumplido el acto procesal de legalización, por resolución veintiséis de folios 135, se acepta el desistimiento del escrito presentado el 26 de mayo del 2010, por el cual el demandante se había desistido del proceso; y, se ordena poner los autos para sentenciar.</p> <p>Por escrito de folios 143 a 144, la demandada formula nulidad de la resolución veintiséis, resolviéndose la misma por resolución treinta y uno de folios 161 a 162; declarándose infundada, la cual es apelada por la demandada mediante escrito de folios 171 a 173, concediéndose la misma sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida por resolución treinta y tres de folios 174, y, es confirmada por la Sala Superior mediante auto de vista de folios 187 a 191; emitiéndose la resolución</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	treinta y seis, de folios 195, disponiendo poner los autos a despacho para sentenciar, siendo oportunidad de emitirla; y,												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente Universitario – ULADECH Católica

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente judicial N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

Lectura. El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, donde ambas fueron de rango: muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y finalmente explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, de las cuales se cumplieron en todos sus aspectos.

	<p>administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Empero este proceso Contencioso Administrativo no sirve únicamente como medio para controlar en sede judicial ordinaria las actuaciones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo, sino que su sentido es principalmente el de tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración.</p> <p>TERCERO: De la tutela jurisdiccional efectiva: Conforme a lo establecido en diversa jurisprudencia como la Casación N° 3668-2006-Lima: <i>"El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener la protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico), a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...)"</i>.</p>	<p>pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
	<p>CUARTO: Fines y carga de la prueba.- Corresponde a la Juez resolver con arreglo a los puntos controvertidos fijados y conforme a los medios probatorios admitidos, para lo cual se debe tener presente que la carga de la prueba atañe a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, siendo que en virtud y a través de ellos se produce certeza y convicción con relación a los hechos que se sustentan, conforme lo disponen los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil. Asimismo observar que el artículo 33° del TUO de la Ley N° 27584, prescribe que:</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p>												

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>"Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta. "Al respecto debe tenerse presente que, los medios probatorios deberán ser valorados en forma conjunta utilizando una apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, conforme lo señala el artículo 197° del Código Procesal Civil.</p> <p>QUINTO: Marco legal aplicable a la pretensión de nulidad formulada:</p> <p>5.1.- Se pide la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y, la Resolución de Alcaldía N° 00086 -2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa; dado que según el demandante se han expedido vulnerando el debido proceso administrativo en su contra.</p> <p>5.2.- Al respecto se señala que las causales de nulidad del acto administrativo, están previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, por el que se prescribe: "Son Vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho", los</p>	<p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma". <p>Que, a efectos de dilucidar la controversia conforme además a los puntos controvertidos fijados resulta pertinente revisar los actuados administrativos que dieron origen al presente proceso, evaluando si la entidad municipal ha cumplido con emitir los pronunciamientos objeto de nulidad acorde con el Ordenamiento Jurídico en general, sin que signifique inmiscuirse en sus funciones autónomas.</p> <p>SEXTO: De los hechos acreditados en sede administrativa: Conforme a lo expuesto por las partes y actuado en el expediente inserto en autos, se acredita lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- A folios 42, obra la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH., del 01 de Setiembre del 2006, por la cual en su artículo Primero se designa a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la 													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Municipalidad Distrital de Chilca, siendo fundamento de la misma el resultado del Concurso Público de Méritos que dispone el numeral 7.1, del artículo 7° de la ley N° 26979.</p> <p>2.- A folios 41, corre la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, la cual Resuelve en su artículo primero: DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH.</p> <p>Es fundamento de la misma que el artículo 7° del T. U O de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el D.S. N° 018-2008-JUS, los Ejecutores y Auxiliares Coactivos ingresan al servicio público mediante designación en calidad de funcionarios. Y asimismo que el artículo 77° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente, entidad, requiriéndose en este último caso el conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor, precisando dicha norma que, si el designado es un servidor de carrera al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen y en el caso de no pertenece a la carreta administrativa concluye su designación con el Estado.</p> <p>3.- De folios, obra el recurso de apelación del administrado contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH,</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del 24 de agosto del 2009, conforme a los argumentos allí expuestos, siendo el fundamental que en su calidad de ejecutor Coactivo no desempeña cargo político o de confianza, sino que está comprendido dentro de la carrera administrativa y en ese sentido solo puede ser destituido por ley y previo proceso administrativo, deviniendo la resolución de alcaldía en ilegal y arbitraria.</p> <p>4.- De folios 45 a 46, obra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, que declara Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, y da por agotada la vía administrativa, la cual se emite previo informe N° 193-09-OAJ/MDCH, de folios 44.</p> <p>Es argumento relevante de esta última resolución, el señalar que: el artículo 7° de la Ley N° 26969 - Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, establece que el tanto el ejecutor como el auxiliar ingresarán como funcionarios de la entidad a la cual representan; que esta ley no establece que el ejecutor se encuentre comprendido en la carrera administrativa por el hecho de su designación. Que conforme lo establece el artículo 4° del Decreto supremo N° 005-90-PC'M.- Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa: "considerase funcionario al ciudadano que es elegido o Designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son determinados por ley". Consecuentemente No lo incluye dentro de la carrera administrativa, sino que el apelante postuló y accedió a un cargo, que como ya se ha indicado, lo</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>coloca en el nivel de Funcionario, en ese sentido constituye atribución del alcalde disponer su cese de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.</p> <p>SÉTIMO: Valoración de pruebas que determina la nulidad del acto administrativo:</p> <p>7.1.- El artículo 7° de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva N° 26979, señala que: "La designación del Ejecutor como la del Auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos", agregando además que <i>"tanto el Ejecutor como el Auxiliar ingresarán como funcionarios de la Entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva."</i></p> <p>Esta norma fue precisada mediante la Ley N° 27204 del 26 de noviembre de 1999, que señalaba lo siguiente: "Artículo 1°.- Precítese que el Ejecutor y el Auxiliar Coactivo son funcionarios nombrados o contratados, según el régimen laboral de la Entidad a la cual representan, y su designación, en los términos señalados en el Artículo 7 de la Ley N° 26979, <i>"Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva"</i>, no implica que dichos cargos sean de confianza."</p> <p>7.2.- De estas disposiciones se ha precisado en forma inequívoca que el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, la razón reside en el hecho que por las funciones que desempeñan se constituyen en garantes de intereses contrarios, por un lado velan por la entidad en la que ejercen funciones, buscando obtener de forma óptima recursos para ella, pero también deben velar por los particulares evitando que estos sean afectados en sus derechos a través del ejercicio abusivo en</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que pueda incurrir la administración; por tal razón para poder cumplir esta función con arreglo a derecho, la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, les otorga cierta estabilidad en el cargo a través de que su designación sea efectuada previo concurso público, ello significa por tanto que les deviene en aplicable lo que regula el Decreto Legislativo N° 2761-Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dado que su ingreso es conforme a lo previsto en el artículo 12° del citado Decreto Legislativo, que establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos, el de aprobar el Concurso Público de Méritos.</p> <p>7.3.- Que si bien en la Administración también debe existir un grupo reducido, conformado por los funcionarios públicos y los empleados de confianza; en efecto tales funcionarios no son parte de la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público.</p> <p>7.4.- En el caso, se observa tanto de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; como de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, que se fundamentan en el hecho que el ejecutor coactivo es un funcionario, dado que así lo disponen los artículos 7° del TUO del Reglamento de la</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el D.S. N° 018-2008-JUS, los Ejecutores y Auxiliares Coactivos ingresan al servicio público mediante designación en calidad de funcionarios; y, artículo 77° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente, entidad.</p> <p>7.5.- Que la invocación de las disposiciones legales acotadas y señaladas por las Resoluciones Administrativas objeto de nulidad, resulta una justificación aparente e indebida, además de hacer una interpretación indebida de disposiciones legales, dado que conociendo del contenido del Artículo 1° de la Ley N° 27204, que establece que el cargo de Ejecutor coactivo no es cargo de confianza, no dan concluido el cargo del demandante utilizando este término, vocablo o palabra, antes bien han justificado la decisión de dar por concluida su designación argumentando que es funcionario.</p> <p>Y en efecto, como señalé los funcionarios no son parte de la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público, razón en la que también se amparan las resoluciones cuestionadas, al invocar el Reglamento de la Carrera Administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en su artículo 77°, el cual prescribe: <i>"La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso se requiere del</i></p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado".</i></p> <p>Sin embargo, analizando esta disposición, observamos que el término -designación- es para referirse al desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente, en cuyo caso la permanencia o no en el cargo quedaba librada a la sola voluntad del órgano público. Mientras que funcionario como se indicó no son parte la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público.</p> <p>7.6.- Que si bien la Resolución de Alcaldía N° 739-2006/AL/MDCH, del 01 de setiembre del 2006, utiliza el termino Designar al demandante en el cargo de ejecutor coactivo, y, este por tal condición ingresa además como funcionario, no es arreglado a ley que se le incluya en el supuesto artículo 77° del reglamento de la Carrera administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por cuanto su ingreso al cargo no responde a la voluntad o decisión de la autoridad, sino que responde a un acto (concurso) previsto en el Decreto Legislativo N° 2762 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; por lo que al aplicar la demandada ambos términos designación y funcionario, para justificar el cese arbitrario del demandante, lo</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que hace es desnaturalizar la Ley N° 27204 del 26 de noviembre de 1999 y la de Bases de la carrera Administrativa, así como la voluntad del legislador, que cuando establece que el cargo de ejecutor no es de confianza, es justamente para evitar que la permanencia en el cargo del mismo, estuviera sujeta a la libre voluntad del organismo que lo designa, originando que este carezca de autonomía e independencia y no se encontraría sujeto a la ley sino a voluntad de su superior o gobernante, lo que sólo podría evitarse si se los incluía dentro del ámbito de la carrera administrativa.</p> <p>7.7.- Que en consecuencia, advirtiéndose que la designación del demandante se efectuó previo concurso público, como se encuentra plenamente acreditado en el tenor de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH, del 01 de Setiembre del 2006, obrante a folios 42, por la cual en su artículo Primero se designa a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, dado que ello es el resultado del Concurso Público de Méritos, le es aplicable al mismo lo regulado en el Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; consecuentemente, fue arbitrario dejar sin efecto su nombramiento o como señala la demandada su designación, ya que ello contradice el ordenamiento jurídico glosado líneas arriba; además al haber sido destituido el demandante sin observarse las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, con sujeción al procedimiento establecido en él, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo. En tal sentido, al contravenir las Resoluciones Administrativas cuestionadas el ordenamiento</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>jurídico glosado, han incurrido en la causal de nulidad que prevé el artículo 10° de la Ley N° 27444; siendo este extremo de la demanda amparable.</p> <p>OCTAVO: De la protección de la contratación laboral que asiste a la demandante.-</p> <p>8.1.- Que el Tribunal Constitucional ha establecido, en senda jurisprudencia que: <i>"... La realidad de la contratación laboral en el Perú nos advierte que en el Estado coexisten, prima facie, tres regímenes de contratación Laboral"</i>:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ El régimen laboral de la carrera administrativa o pública (Decreto Legislativo N° 276 y Ley 24041); ○ El régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728); ○ El régimen laboral de la contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo N° 1057) <p>8.2.- En tal contexto, la administración pública usualmente contrata personal al amparo del artículo 15° del Decreto Legislativo N° 2763, en muchos casos dicho personal se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 240414, que en ellas se establece un sistema de protección contra el despido para los trabajadores comprendidos en su ámbito, en la medida que no puede despedirse a un trabajador a menos que medie un debido proceso administrativo disciplinario en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM., lo que equivale a decir que no puede despedirse a dicho personal si no existe una causa de despido y previo el debido proceso</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que garantice una clara y precisa imputación de una falta laboral, un plazo razonable para la defensa correspondiente y que la decisión sancionatoria esté impuesta por las instancias facultadas legalmente para ello, debiendo ser razonable y proporcional a la gravedad de la falta, así como debidamente fundamentada para evitar la arbitrariedad de la medida.</p> <p>8.3.- En tal orden, tenemos que el demandante en virtud al Decreto Legislativo N° 276, está comprendido en su ámbito dado que ha participado de concurso público para su plaza y es contratado por la administración pública para una labor de carácter permanente siendo despedido sin observarse el procedimiento previsto en el citado cuerpo legal, con lo que se ha vulnerado los derechos constitucionales de no ser despedido sin un debido proceso, establecido en los artículos 22 y 139.3 de la Constitución, correspondiendo restituirle en el ejercicio pleno de su derecho al trabajo y al debido proceso, en consecuencia, corresponde restituirse los efectos de la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, en virtud de lo previsto en el inciso 2) del artículo 5° del TUO de la Ley N° 275845; por lo que este extremo de demanda también deviene en amparable; dejándose a salvo el derecho de la demandante de iniciar el proceso pertinente previsto por ley de corresponder al caso.</p> <p>NOVENO: Del primer punto de controversia. - De otro lado, a fin de verificar el primer punto de controversia, señalado en la resolución tres de folios veinticinco, respecto a que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley, se advierte que la resolución que da por agotada la vía administrativa, esto es, la Resolución de Alcaldía N° 000869-</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>2009-AL/MDCH.tiene como fecha de expedición el 12 de octubre del año 2009; por lo que, habiéndose presentado la demanda por el accionante el 30 de diciembre del 2009, se verifica que esta se encuentra indudablemente dentro del plazo de tres meses, desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, que establece el inciso 1) del artículo 19° del TUO de la Ley N° 27584- Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.</p> <p>DÉCIMO: Que, no habiendo procedido la demandada de conformidad con las normas detalladas en los considerandos anteriores y estando a las pruebas actuadas en el proceso se concluye que la emplazada emitió la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009• AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y, la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, afectando el debido procedimiento administrativo, disposiciones legales y vulnerando derechos constitucionales, incurriendo en causal de nulidad prevista en el artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 27444, pues se ha vulnerado el ordenamiento jurídico vigente a través de una resolución motivada indebidamente que la torna en arbitraria; deviniendo la demanda amparable en todos sus extremos; dejándose a salvo el derecho de la demandada para hacerlo valer con arreglo a ley.</p> <p>UNDÉCIMO: Conforme a lo previsto en el artículo 50° del TUO de la Ley que regula el Procedimiento Contencioso</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Administrativo, las partes no podrán ser condenadas al pago de costas y costos del proceso.													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica.

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

Lectura. El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

	<p>accionante; y, ii) NULA la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre 2009.</p> <p><i>Tercero:</i> restitúyase la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006. Sin costas ni costos del proceso. NOTIFÍQUESE.-</p>	<p>parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>											
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: El</p>				<p>X</p>							

		contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre nulidad de resoluciones administrativas; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
<p>Introducción</p> <p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE-SALA CIVIL</p> <p>Expediente : N° 0113-2014-0-0801-SP-CI-01 Demandante : H.M.N. B. Demandado : M.D.de C. Materia : Contencioso Administrativo-Nulidad de Resoluciones Administrativas y otro.</p> <p>SENTENCIA DE VISTA</p> <p>RESOLUCION NUMERO CINCO</p> <p>Cañete, quince de diciembre del año dos mil catorce.</p> <p>VISTOS, en audiencia pública, con informe oral del Abogado de la parte demandante:</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios</p>				X							

	<p>MATERIA DEL GRADO:</p> <p>Vienen en Apelación, la Sentencia (Resolución número treinta y siete) dictada por el Juzgado Mixto de Mala, que declara Fundada la demanda de fojas once al diecisiete; y en consecuencia , declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y nula, la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve de fecha doce de octubre del mismo año; DISPONIENDOSE, la restitución de la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis del primero de Setiembre del año dos mil seis. Apelación formulada por la parte demandada y concedida con efecto suspensivo mediante resolución número treinta y ocho.</p>	<p>procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>										7	
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</p>			X								

		lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

	<p>porque si bien el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, sin embargo, si corresponda un cargo que se ocupa mediante designación por responsabilidad directivo, y que siendo así, a la administración le asiste la potestad de dejarlo sin efecto o da por concluida dicha designación; finalmente, agrega, que el hecho que el demandante haya alcanzado ingresado el cargo en mención mediante concurso público, ello no implica que haya ingresado a la carrera pública.</p> <p>DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO:</p> <p>El Ministerio Público mediante Dictamen Fiscal Superior que corre a fojas doscientos treinta y dos, opina porque CONFIRME la sentencia por sus propios fundamentos.</p> <p>FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR:</p> <p><i>Pretensión de la Demanda:</i></p> <p>1.- De la lectura de la demanda que corre de fojas once al diecisiete, se desprende que el demandante H.M.N.B. solicita como pretensión principal se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; así como, la nulidad de la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve, que declara infundada su apelación contra la resolución del alcaldía que lo cesa en el cargo; y como segunda pretensión principal, solicita que se restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis de fecha primero de setiembre del año dos mil seis que lo designa en el cargo de ejecutor coactivo.</p>	<p>aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
	<p>2. Y sustentando su petición señala que, en el año dos mil seis la Municipalidad demandada realizó un concurso público para la designación del ejecutor coactivo, para el cual postuló y resultó</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a</p>											20

Motivación del derecho	<p>ganador el demandante; en mérito de lo cual se le designó en el cargo mediante Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis, sin embargo, años después, mediante Resolución número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve se resolvió dar por concluida la designación; y recurrida dicha decisión, se emitió la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve que rechaza su recurso; lo que considera vulnera sus derechos laborales y su derecho al debido proceso, al no permitírsele ejercer su defensa, considerando que los ejecutores coactivos son funcionarios, nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad a la que presta sus servicios.</p> <p><i>Hechos Acreditados:</i></p> <p>3. En efecto, fluye a fojas dos, que mediante Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis, el demandante fue designado a partir del primero de setiembre del año dos mil seis en el cargo de ejecutor coactivo como consecuencia de concurso público de méritos convocado para ese propósito; no obstante, conforme aparece de fojas tres, mediante Resolución número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve de fecha veinticuatro de Agosto del año dos mil nueve se resolvió dar por concluida la designación, sustentándose en el hecho que conforme al artículo 77° de Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, al término de la designación de personal no comprendido en la carrera pública se produce la desvinculación del designado con el Estado; y, esta decisión fue ratificada mediante Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve de fecha doce de Octubre de ese mismo año que rechaza la apelación formulada contra ella por el demandante, tal como se desprende de fojas ocho.</p> <p><i>El Cargo de Ejecutor Coactivo:</i></p>	<p>los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente</p>					X					
-------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

<p>4. Sobre la naturaleza del cargo de Ejecutor Coactivo tenemos que la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva1, en su artículo 7° inciso 1 ero. prescribe que la designación del Ejecutor Coactivo se efectúa mediante concurso público de méritos; y al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 27242 precisa que el Ejecutor es funcionario nombrados o contratados, según el régimen laboral de la Entidad a la cual representan, y su designación, no implica que dicho cargo sea de confianza.</p> <p>5. Como puede apreciarse, la naturaleza del cargo de ejecutor coactivo, depende del régimen laboral de la entidad pública para quien prestar sus servicios; y en el caso de los gobiernos municipales, la Ley Orgánica de Municipalidades su artículo 37° prescribe que "los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley"; bajo ese marco normativo municipal, es evidente que el cargo de ejecutor coactivo corresponde al régimen laboral público.</p> <p>6. Ciertamente dentro del régimen laboral público, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;, prevé el ingreso a la carrera pública mediante concurso y el respectivo nombramiento (artículo 32° del Reglamento); así como, la contratación de personal para labores de naturaleza permanente por plazo determinado, con percepción de los derechos laborales pertinentes pero que no hacen carrera pública (artículos 39° y 40° del Reglamento).</p> <p>7. Por otro lado, tenemos que la designación regulada en el Reglamento de la citada Ley de Bases, es una modalidad de desplazamiento de servidores del régimen laboral público, que consiste en el desempeño de un ene de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda</p>	<p>respaldo normativo).Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en la entidad de origen; y si el designado no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado (artículo 77 ° del Reglamento.); y como puede apreciarse la designación como una forma de desplazamiento del personal no requiere de concurso de méritos.</p> <p>8. La demandada con su recurso de apelación ha aceptado que el cargo de ejecutor coactivo no es uno de confianza; sin embargo, señala que si constituía un cargo de responsabilidad directivo de una persona no inmersa en la carrera pública y por ende al darse por concluida su designación, termina su vínculo con el Estado.</p> <p>9. Sin embargo, si bien podemos afirmar que el cargo de ejecutor coactivo, en efecto, es un cargo de responsabilidad directivo dado que se encarga de dirigir el procedimiento de ejecución coactiva (artículo 2° literal c de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva); sin embargo, su designación no responde a las características de la designación regulada en Reglamento de la citada Ley de Bases, porque dicha designación no se sustenta entre el designado y la autoridad administrativa que lo designa ni al desempeño -previo del designado en su carrera administrativa, sino en la necesidad de seleccionar el personal idóneo para el cargo; por ello mismo tiene vocación de permanencia, porque lo que se pretende es evitar que el ejecutor coactivo esté sujeto a las determinación del titular de turno de la entidad pública, por ello la norma especial es claro en señalar que no el cargo de ejecutor coactivo no es un cargo de confianza.</p> <p><i>Protección de la Ley N° 24041:</i></p> <p>10. En el caso bajo revisión, podemos apreciar del texto de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis la designación del demandante como ejecutor coactivo no se ha verificado a título de nombramiento, tampoco fluye de autos que posteriormente se haya emitido una resolución en ese sentido; menos</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>aparece que al demandante se le haya contratado a plazo determinado a pesar que los servicios de ejecución coactiva son de naturaleza permanente de conformidad con el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades.</p> <p>11. Si el demandante no tiene a su favor resolución de nombramiento ni contrato a plazo determinado, y sin embargo, ha venido prestando sus servicios por más de dos años en forma ininterrumpida según se desprende del propio texto de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve, entonces podemos concluir al igual que el a quo, que el demandante logró protección contra el despido o cese previsto en el artículo 1° 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 de la Ley de Bases y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley.</p> <p><i>Nulidad de Resoluciones de Alcaldía:</i></p> <p>12. Si el demandante fue cesado en el cargo de ejecutor coactivo mediante la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco- dos mil nueve ratificada por Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve, sin que se le atribuya falta grave y sin previo proceso disciplinario, entonces dichas resoluciones resultan arbitrarias; y además nulas de conformidad con el artículo inciso 1° de 10° de la Ley N° 27444, por ser contrarias a la normativa vigente, concretamente por violentar lo establecido en la precitada Ley N° 24041.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente judicial N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre nulidad de resoluciones administrativas; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>Por las consideraciones expuestas, se RESUELVE:</p> <p>CONFIRMAR la Sentencia contenida en la resolución número treinta y siete, de fecha treinta de junio del 141 dos mil catorce, obrante en fojas ciento noventa y siete a doscientos siete, venido en grado de apelación del Juzgado Mixto de Mala, que declara Fundada la demanda de fojas once al diecisiete; y en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve-AL/MDCH del veinticuatro de agosto del dos mil nueve y la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve-AL/MDCH del doce de octubre del dos mil nueve, que dan por concluida la designación del demandante H.M.N.B. como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y DISPONE, la restitución de la vigencia de la Resolución de</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte</p>				X						9

	<p>Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis-AL/MDCH del primero de Setiembre del año dos mil seis. Con lo demás que contiene.</p> <p>Notifíquese a las partes si han señalado domicilio procesal dentro del radio urbano y, devuélvase al juzgado de origen. Juez superior ponente doctor J.C.Q.</p>	<p>expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</p>					X					

		tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica.

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre nulidad de resoluciones administrativas; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala- Cañete, 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia								
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
									[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]				
			1	2	3	4	5										
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta						39	
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta							
									[5 - 6]	Mediana							
									[3 - 4]	Baja							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[1 - 2]							Muy baja
								X		[17 - 20]							Muy alta
										[13 - 16]							Alta
										[9- 12]							Mediana

		Motivación del derecho					X		[5 - 8]	Baja							
									[1 - 4]	Muy baja							
Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta							
						X			[7 - 8]	Alta							
	Descripción de la decisión						X		[5 - 6]	Mediana							
									[3 - 4]	Baja							
									[1 - 2]	Muy baja							

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la **sentencia de primera instancia** sobre **Nulidad de resoluciones administrativas**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018 fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre nulidad de resoluciones administrativas, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes			X				[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy					

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre **Nulidad de resoluciones administrativas**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados.

Con respecto a los resultados de la presente investigación, en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018 sobre la nulidad de resoluciones administrativas, se tiene que, tanto en la sentencia de primera instancia perteneciente al Juzgado Mixto de Mala del Distrito Judicial de Cañete, y la sentencia de segunda instancia expedido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, se obtuvieron en que ambas se ubicaron en el rango de **muy alta calidad**; lo que se puede observar en los cuadros N° 7 y 8, respectivamente.

42.1. Respecto a la sentencia de primera instancia. Su calidad proviene de los resultados, de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron todas en el rango de muy alta calidad, conforme se observa en los cuadros N° 1, 2 y 3; respectivamente.

Dónde:

42.1.1. La calidad de su parte expositiva: Se obtuvieron de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, ubicándose ambos en el rango de: muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N°1).

En cuanto a la “introducción”, *su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos y señalados, tales como: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.*

Con respecto a la “postura de las partes”, *su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, tales como: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y finalmente explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, de las cuales se cumplieron en todos sus aspectos.*

42.12. La calidad de su parte considerativa: Proviene de los resultados de la “motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” ubicándose ambos en el rango de: muy alta calidad. (Cuadro N°2).

De otro lado en la “motivación de los hechos”; el rango ubicado fue el de alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad.

En consecuencia en la “motivación del derecho”; su rango ubicado era muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

4.2.13. La calidad de su parte resolutive: Proviene de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”; que se ubicaron ambas en el rango de: muy alta calidad. (Cuadro N°3).

En la “**aplicación del principio de congruencia**”; su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que son: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Por otro lado, en la “**descripción de la decisión**”; su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad).

Siendo así teniendo los resultados se puede afirmar que respecto a la Sentencia de Primera Instancia expedido por el Juzgado Mixto de Mala se obtuvieron como resultados:

Parte expositiva: Fue de rango: muy alta. De la cual se derivó de la calidad de la que introducción, y la postura de las partes, donde ambas fueron de rango: muy alta calidad, respectivamente.

En este segmento de la sentencia cumplió en todos sus aspectos, en que se consigna, en primer lugar la carátula del expediente. En segundo lugar, con respecto a la individualización de las partes intervinientes, la pretensión y la oposición y los trámites cumplidos durante el desarrollo del proceso.

Parte considerativa: Fue de rango: muy alta calidad. De la cual se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango: muy alta calidad, respectivamente.

En síntesis: El Juez debe abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, el juez, en primer lugar, fijó los hechos, dando las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de esos hechos de la vida a la cual las partes le han atribuido relevancia jurídica.

Para ello, confronta los hechos con la prueba. Emplea las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiénolas a valoración crítica.

Parte resolutive: Fue de rango: muy alta calidad. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, donde ambas fueron de rango: muy alta calidad; respectivamente.

En el caso del precepto antes mencionado, el legislador ha hecho referencia a la acción, asimilándola al significado de la pretensión, entendida ésta como el contenido de la acción. Es decir que el imperativo que analizamos refiere a la

necesidad de que la sentencia decida respecto del sujeto que ejerce la acción, el objeto que se peticiona y la causa en que se funda la petición, elementos estos que provienen de la pretensión esgrimida en juicio. Si bien se advierte que el precepto en cuestión ha omitido la mención en forma expresa, de que el juez se expida sobre las excepciones deducidas, se colige la existencia de una norma implícita que dispone que "la sentencia definitiva también debe contener decisión expresa con arreglo a las excepciones deducidas por el demandado".

4.2.2. Respecto a la sentencia de Segunda Instancia: Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, donde se ubicaron en el rango de: alta calidad, muy alta calidad y muy alta calidad, respectivamente, conforme se observa en los cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

Dónde:

4.2.2.1. La calidad de su parte expositiva: Proviene de los resultados de la "introducción" y "la postura de las partes", que se ubicaron en el rango de: alta calidad y mediana calidad, respectivamente. (Cuadro N° 4).

Con respecto a la "**introducción**", su rango se ubicó en alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró.

En relación a la "**postura de las partes**", su rango se ubicó en mediana calidad; porque evidencia el cumplimiento de 3 de los 5 parámetros previstos, que son: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones

de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

4.2.2.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho”, que se ubicaron ambas en el rango de: muy alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 5).

En cuanto a la “**motivación de los hechos**”; su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Con respecto a la “**motivación del derecho**”; su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

4.2.2.3. La calidad de su parte resolutive; proviene de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”; que se ubicaron ambas en el rango de: muy alta calidad. (Cuadro N°6).

En cuanto a la “**aplicación del principio de congruencia**”, su rango se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró.

En relación a la “**descripción de la decisión**”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de 5 de los 5 parámetros previstos, que son: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Por otro lado, teniendo los resultados se puede afirmar respecto a la Sentencia de Segunda Instancia expedido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete obteniéndose como resultados lo siguiente:

Parte expositiva: Fue de rango: alta calidad. De la cual se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, donde fueron de rango: alta y mediana calidad, respectivamente.

Por consiguiente, se puede añadir que lo realizado por el operador jurisdiccional en este rubro, en relación a las partes, es importante que queden precisamente indicadas ya sea por su nombre u otras condiciones que no dejen lugar a dudas de quienes se trata, lo cual reviste importancia para establecer los eventuales alcances de la cosa juzgada. Esta individualización de los sujetos también cobra relevancia respecto al principio de congruencia, es decir, que el juez debe observar al tiempo de resolver que en el fallo se pronuncie solamente respecto a esos sujetos. En algunas legislaciones se exige que en caso de que las partes actúen por medio de representantes, se indiquen los nombres de éstos.

Por ende, la sentencia debe ser suficientemente comprensiva como para basarse a sí misma, para que se pueda inferir de ella, de modo claro y completo, la voluntad jurisdiccional, con aptitud para aplicarla a la realidad sin necesidad de integrarla o completarla con otras constancias del proceso.

Parte considerativa: Fue de rango: muy alta calidad, respectivamente. De la cual se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango: muy alta calidad, respectivamente.

Esta parte constituyó la esencia de la decisión, pues en ella el Juez expone los motivos que lo determinan a adoptar una solución para resolver la causa. Aquí el juez efectuó la valoración de la prueba incorporada al proceso, a fin de determinar la plataforma fáctica que luego subsumirá en la norma jurídica que considere aplicable al caso.

Por ello, la fundamentación de la sentencia vendría hacer la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el Juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho. Finalmente, El Dr. Falcón nos enseña que la palabra "considerando" se aplica en derecho y en especial en la sentencia a cada razón que precede y apoya un fallo. Estas razones son básicamente de dos tipos: de hecho y de derecho.

La fundamentación debe ser circunstanciada y proporcionada a la clase de sentencia, tipo de proceso en que recae e índole de las cuestiones fácticas a valorar y jurídicas a resolver; por otro lado debe bastarse a sí misma. La Corte Suprema ha establecido que deben descalificarse como actos judiciales los pronunciamientos meramente dogmáticos y los que impiden vincular lo resuelto al Derecho objetivo vigente. Es que la sentencia debe constituir una derivación razonada del Derecho vigente, con referencia a los hechos demostrados en el proceso.

Parte resolutive: Fue de rango: muy alta calidad. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, donde ambas fueron de rango: muy alta calidad; respectivamente.

El tribunal al momento de resolver la cuestión sometida a decisión, debe hacerlo de acuerdo al imperativo de congruencia, que "Es el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso administrativo), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas" (Devis Echandía, Hernando).

Es decir, que al momento de resolver, el judicante debe pronunciarse sobre el *thema decidendum*, el cual se encuentra conformado por la plataforma que surge de las pretensiones deducidas por las partes (demanda-contestación).

De tal modo, entonces, la congruencia se cumple en la medida en que la sentencia o resolución judicial se pronuncie en relación a lo que ha sido objeto de pretensión y resistencia de ésta. En otras palabras, sólo es congruente el fallo que se expide de conformidad a la pretensión del actor y la defensa esgrimida por el demandado; o a los escritos presentados por las partes con motivo de algún incidente suscitado durante el decurso del proceso.

Por ende, es dable destacar que, por el contrario, la congruencia no se ve afectada cuando la jurisdicción otorga menos de lo pretendido, porque en tal caso se estará resolviendo dentro del marco de la pretensión, aunque limitándola a lo que el juez entiende que se encuentra probado. Ello no obsta a que tal decisión pueda ser equívoca, pero en tal situación el yerro sólo provendrá de errores en la apreciación de la prueba, pero no habrá incongruencia (Vénica).

V. CONCLUSIONES.

De acuerdo a los resultados las conclusiones en el presente trabajo fueron:

En base a lo expuesto, respecto a las sentencias de primera y segunda instancia: Se ha determinado conforme a los resultados de la presente investigación en el expediente N° 2009-257-CA; del Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018; la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre nulidad de resoluciones administrativas, en donde se ubicaron ambas en el rango de muy alta calidad respectivamente, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

Por lo expuesto se puede agregar:

Primer lugar.- Que son los parámetros previstos para la parte expositiva las que se cumplen con menor frecuencia; es decir aquellos que están relacionados con la “introducción” y “la postura de las partes”. El contenido si bien destaca datos de la resolución, la identidad de las partes, el asunto o problema a resolver, y registra la posición de ambas partes tanto del accionante como de la parte contraria en lo que expone, sostiene y peticiona; sin embargo referente a los actos procesales relevantes del proceso, se evidencia nulidades, el no agotamiento de los plazos así como el aseguramiento de las formalidades del proceso.

Segundo lugar.- Que son los parámetros previstos para la parte considerativa las que se cumplen totalmente; es decir los que están relacionados con la motivación de los hechos y la motivación del derecho. El contenido de los fundamentos que se vierten

revela que el juzgador tiende a dar las razones en forma exacta y objetiva, respetando las decisiones adoptadas en la parte resolutive.

Tercer lugar.- Que son los parámetros previstos para la parte resolutive las que se cumplen con mayor frecuencia; es decir los que están relacionados con el “principio de congruencia y la descripción de la decisión”. El contenido de las decisiones revela que el juzgador se ha pronunciado en forma clara frecuentemente, respecto de todas y cada una de las pretensiones planteadas por las partes, oportunamente en el proceso.

Por otro lado, el proceso judicial en su consideración externa y teleológica es la actividad compleja, progresiva y continua que se realiza mediante actos concatenados entre sí, cumplidos por órganos públicos predispuestos y, por particulares que intervienen voluntaria o coactivamente, para la actuación concreta del derecho sustantivo con respecto a los hechos de la causa (Cariá Olmedo).

Asimismo se cumple a través de distintas etapas; siendo la primera de ellas, la fase de introducción de las cuestiones (demanda-contestación). La segunda, es la etapa probatoria, donde las partes despliegan su esfuerzo para incorporar el material convictivo que corrobore lo expuesto en sus alegaciones; la tercera, es la discusoria en donde actor y demandado efectúan la valoración de los elementos de convicción introducidos; y la última, es la etapa decisoria en la que el tribunal emite el acto jurisdiccional denominado sentencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Aguilar Grados, G. (2007). *El ABC del derecho procesal civil*. Lima. Editorial:

Egacal.

Ascencio Mellado, José María. (1989). *La Prueba Prohibida y Prueba Pre*

constituida. Madrid-España: Ed. Trivium.

Bacigalupo, Enrique. (1996). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.

Baca Cabrera, Rojas Vargas & Neira Huamán (1999). *Jurisprudencia en*

procesos ordinarios. Perú: Editorial Gacela Jurídica.

Binder, Alberto M. (2000). *Introducción al derecho procesal*. Buenos Aires –

Argentina: Editorial Ad Hoc.

Botero, Martín Eduardo. (2008). *El Sistema Procesal Acusatorio*. Bogotá:

Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Caro Jhon, J. (2007), *Diccionario de Jurisprudencia*, Perú, Editorial Grijley.

Calderón Sumarriva, Ana. (2010). *El ABC del derecho Civil*. Lima: Editorial San

Marcos.

Castillo Alva, José Luis. (2013). *Principios fundamentales del proceso Civil: La*

motivación suficiente en materia penal. Lima: Gaceta Penal & Procesal penal.

Castillo Alva, José Luis. (2006). *Jurisprudencia Penal 1*. Sentencia de la Corte

Suprema de Justicia de la Republica “Ejecutoria suprema del 26/10/2004, R. N.

Nº 775-2004-Junín”. Lima: Grijeley.

- Casado, María Laura. (2009).** *Diccionario jurídico*, (6a ed.). Argentina: Valletta Ediciones S.R.L.
- Corte Suprema del Perú, Sala Penal Especial, Exp. N° A.V. 19 – 2001,** Sentencia a Alberto Fujimori, Delitos de Asesinato, lesiones y secuestro.
- Coronado C., Percy. (2010).** *La prueba en el Código Procesal peruano*. Recuperado de: <http://abogadoschanchamayo.es.tl/La-prueba-en-el-nuevo-C%F3digo-Procesal-Penal-peruano.htm>
- Colomer Hernández, Ignacio. (2003).** *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia-España: Editorial Tirant Lo Blach.
- Devis Echandía, H. (1996).** *Compendio de derecho procesal: Teoría general del proceso*, decimocuarta edición. Bogotá-Colombia: Editorial ABC.
- Devis Echandía, H. (2000).** *Compendio de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Donna, Edgardo Alberto. (1999).** *Derecho penal parte especial*, Tomo I. Argentina –Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Dueñas Canches, Omar. (2006).** Importancia de la aplicación de la etapa intermedia en el proceso Civil”. *Dialogo con la jurisprudencia* N° 90. Lima: Gaceta Jurídica.
- Elizondo Reyes, Dafne & Salazar Ficklin, Federico. (2008).** *Falta o Ausencia de Motivación Vicio Formal de la Sentencia y Violación a las Reglas de la Sana Crítica (Control de Lógica) Distinción entre ambos supuestos*. (Tesis

Doctoral). Recuperado de: <http://es.scribd.com/doc/93431997/Falta-de-Motivacion-de-La-Sentencia>.

El Perú ocupa el puesto 75 en el ránking del Índice de Prosperidad 2013. (2013, 7 noviembre). *La Republica*.

Escobar Pérez, Mirian Janeth. (2010). *La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana.* (Tesis Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/>

Egacal. (2007). *Balotario desarrollado del CNM en 1115 preguntas y respuestas.* Lima: Edit. San Marcos.

Gaceta Jurídica Penal. (2006). *Dialogo con la Jurisprudencia.* Ejecutoria Suprema del 21/04/2005, R. N. N° 304-2005 Cusco, Año 12, N° 94. Lima: Gaceta Jurídica.

García Cabero Percy. (2010). *La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005 Junín.* Recuperado de: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

SENTENCIAS PENALES CONDENATORIAS – IMPUGNAN Y CUESTIONAN LA PENA

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA (1RA.SENTENCIA)

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
SENTENCIA	CALIDAD DE		Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de la resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/ la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Qué plantea? ¿Qué imputación? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia datos personales del acusado: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar/ En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o</p>

SENTENCIA	LA	PARTE EXPOSITIVA	<p>nulidades resueltas, otros. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa de uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Postura de las partes	<p>1. Evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia la calificación jurídica del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de fiscal/y de la parte civil. <i>Este último, en los casos que se hubieran constituido en parte civil.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa de uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada puede considerarse fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si</p>

		<p style="text-align: center;">PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p>cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones evidencian la determinación de la tipicidad. (Adecuación del comportamiento al tipo penal) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la determinación de la antijuricidad (positiva y negativa) (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian la determinación de la culpabilidad. (Que se trata de un sujeto imputable, con conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta, o en su caso cómo se ha determinado lo contrario. (Con razones normativas, jurisprudenciales o doctrinarias lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el</p>

			<p>derecho aplicado que justifican la decisión. (Evidencia precisión de las razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas, lógicas y completas, que sirven para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		<p>Motivación de la pena</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen) y 46 del Código Penal (Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia) . (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. (Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y</p>

			<p>completas). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian, apreciación de las declaraciones del acusado. (Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		<p>Motivación de la reparación civil</p>	<p>1. Las razones evidencian apreciación del valor y la naturaleza del bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian apreciación del daño o afectación causado en el bien jurídico protegido. (Con razones normativas, jurisprudenciales y doctrinas lógicas y completas). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian los actos realizados por el autor y la víctima en las circunstancias específicas de la ocurrencia del hecho punible. (En los delitos culposos la imprudencia/ en los delitos dolosos la intención). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian que el monto se fijó prudencialmente apreciándose las posibilidades económicas del obligado, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si</p>

			cumple/No cumple
	PARTE RESOLUTIV A	Aplicación del Principio de correlación	<p>1. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con los hechos expuestos y la calificación jurídica prevista en la acusación del fiscal. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones penales y civiles formuladas por el fiscal y la parte civil (<i>éste último, en los casos que se hubiera constituido como parte civil</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con las pretensiones de la defensa del acusado. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (<i>relación recíproca</i>) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. (<i>El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento - sentencia</i>). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (<i>principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera</i>) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p>

			<p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa de uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
--	--	--	---

**CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE: SENTENCIA PENAL CONDENATORIA –
CALIDAD DE LA SENTENCIA (2DA.INSTANCIA)**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	PARÁMETROS (INDICADORES)
S E N	CALIDAD DE	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces/la identidad de las partes. En los casos que correspondiera la reserva de la identidad por tratarse de menores de edad. etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? el objeto de la impugnación. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización del acusado: Evidencia individualización del acusado con sus datos personales: nombres, apellidos, edad/ en algunos casos sobrenombre o apodo. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos en segunda instancia, se advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa de uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>

T E N C I A	LA		Postura de las partes <ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia el objeto de la impugnación: <i>El contenido explicita los extremos impugnados. Si cumple/No cumple</i> 2. Evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación. (Precisa en qué se ha basado el impugnante). Si cumple/No cumple. 3. Evidencia la formulación de las pretensiones del impugnante(s). Si cumple/No cumple. 4. Evidencia la formulación de las pretensiones penales y civiles de la parte contraria (Dependiendo de quién apele, si fue el sentenciado quien apeló, lo que se debe buscar es la pretensión del fiscal y de la parte civil de este último en los casos que se hubieran constituido en parte civil). Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i>
	SENTENCIA		Motivación de los hechos <ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados e improbados. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios; si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El</i>

		<p>PARTE CONSIDERA TIVA</p>	<p><i>contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		<p>Motivación de la pena</p>	<p>1. Las razones evidencian la individualización de la pena de acuerdo con los parámetros legales previstos en los artículo 45 (<i>Carencias sociales, cultura, costumbres, intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen</i>) y 46 del Código Penal (<i>Naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; móviles y fines; la unidad o pluralidad de agentes; edad, educación, situación económica y medio social; reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto; y las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; la habitualidad del agente al delito; reincidencia</i>). <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completa).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian proporcionalidad con la lesividad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y</i></p>

			<p><i>completas, cómo y cuál es el daño o la amenaza que ha sufrido el bien jurídico protegido).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian proporcionalidad con la culpabilidad. <i>(Con razones, normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, lógicas y completas).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencian apreciación de las declaraciones del acusado. <i>(Las razones evidencian cómo, con qué prueba se ha destruido los argumentos del acusado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
	<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de correlación</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio <i>(Evidencia completitud).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. <i>(No se extralimita, excepto en los casos igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia <i>(Es decir, todas y únicamente las pretensiones indicadas en el recurso impugnatorio/o las excepciones indicadas de igual derecho a iguales hechos, motivadas en la parte considerativa).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa</p>

			<p>respectivamente. (El pronunciamiento es consecuente con las posiciones expuestas anteriormente en el cuerpo del documento -sentencia). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la identidad del(os) sentenciado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara del(os) delito(s) atribuido(s) al sentenciado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la pena (principal y accesoria, éste último en los casos que correspondiera) y la reparación civil. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la(s) identidad(es) del(os) agraviado(s). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE.

Impugnan la sentencia y discrepan con la pena (únicamente)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.
2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.
3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutive, respectivamente.
4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

4.1. En relación a la sentencia de primera instancia:

- 4.1.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
Introducción y la postura de las partes.
- 4.1.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 4:
Motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de

la pena y motivación de la reparación civil.

- 4.1.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:
Aplicación del principio de correlación y descripción de la
decisión.

4.2. En relación a la sentencia de segunda instancia:

- 4.2.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:
Introducción y postura de las partes.

- 4.2.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:
Motivación de los hechos y motivación de la pena.

- 4.2.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:
Aplicación del principio de correlación y descripción de la
decisión.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, los cuales se registran en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia que se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** se ha previstos 5 niveles de calidad, los cuales son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta. Aplicable para determinar la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos,

hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS, NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PREVISTOS EN EL PRESENTE ESTUDIO.

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple

- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión de la parte expositiva y resolutive

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

- ✦ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✦ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✦ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ✦ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

4. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LAS DIMENSIONES PARTE EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA.

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			

Nombre de la dimensión n: ...	Nombre de la sub dimensión		X			7	[9 - 10]	Muy Alta
							[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión				X		[5 - 6]	Mediana
							[3 - 4]	Baja
							[1 - 2]	Muy baja

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que en cada nivel de calidad habrá 2 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la

determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA.

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa

(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia).

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número **2**, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento

empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*

⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

52. Segunda etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 4 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Subdimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las subdimensiones			De la dimensión				
		Muy	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x	2x	2x	2x	2x			
		1=	2=	3=	4=	5=			
	2	4	6	8	10				
Parte considerativa	Nombre de la subdimensión			X			32	[33 - 40]	Muy alta
	Nombre de la subdimensión				X			[25 - 32]	Alta
	Nombre de la subdimensión							[17 - 24]	Mediana

	Nombre de la sub dimensión				X		[9 - 16]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					X	[1 - 8]	Muy baja

Ejemplo: 32, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las 4 sub dimensiones que son de calidad mediana, alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 4 sub dimensiones que son motivación de los hechos, motivación del derecho, motivación de la pena y motivación de la reparación civil.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 4 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 40.

- ⤴ El número 40, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 8.
- ⤴ El número 8 indica, que en cada nivel de calidad habrá 8 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa.

(Aplicable para la sentencia de **segunda instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1).

Cuadro 6

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (segunda instancia)

Dimensión	Subdimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las subdimensiones							
		Muy	Baja	Median	Alta	Muy			
		2x	2x	2x	2x	2x			
		1=	2=	3=	4=	5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la subdimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la subdimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación de la pena.
- ♣ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ♣ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ♣ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ♣ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad habrá 4 valores.
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- ♣ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE:

CALIDAD DE LA SENTENCIAS.

Se realiza por etapas:

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia.

Cuadro 7: Calificación aplicable a la sentencia de primera instancia.

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy Baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy Baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	

			1	2	3	4	5		[1	[1	[2	[3	[49-60]	
									-	3-	5-	7-		
									12	24	36	48		
]]]]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta				
		Postura de las partes								[7 - 8]	Alta			
								X			[5 - 6]	Mediana		
											[3 - 4]	Baja		
											[1 - 2]	Muy baja		
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	34		[33-40]	Muy alta			
						X				[25-32]	Alta			
		Motivación del derecho			X					[17-24]	Mediana			
		Motivación de la pena					X			[9-16]	Baja			
		Motivación de la reparación civil					X			[1-8]	Muy baja			
	Parte	Aplicación del	1	2	3	4	5	9		[9 - 10]	Muy alta			
						X				[7 - 8]	Alta			
	50													

		principio de congruencia							[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión				X			[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 50, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que son de rango: alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte

expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 40 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 60.

- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 60 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 12.
- 3) El número 12, indica que en cada nivel habrá 12 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[49-60] = Los valores pueden ser 49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59 o 60= Muy alta

[37-48] = Los valores pueden ser 37,38,39,40,41,42,43,44,45,46,47 o 48 = Alta [25-

36] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31,32,33,34,35 o 36 =Mediana [13-

24] = Los valores pueden ser 13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23 o 24 =Baja [1-

12] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 o 12 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia a la segunda instancia.

Cuadro 7

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy	Baja	Mediana	Alta	Muy		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					30
									[1 - 2]	Muy baja					

			2	4	6	8	10		[17 - 20]	Muy alta						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos				X		14	[13-16]	Alta						
		Motivación de la pena			X				[9-12]	Mediana						
									[5 - 8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						
	Parte resolutiva	Aplicación del principio de correlación	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta						
					X				[7 - 8]	Alta						
										[5 - 6]	Mediana					

		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
										[1 - 2]	Muy baja				

Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia.

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 1. Recoger los datos de los parámetros.
 2. Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 3. Determinar la calidad de las dimensiones.
 4. Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 7. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

1. Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 6), el resultado es: 40.
2. Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 10.
3. El número 10, indica que en cada nivel habrá 10 valores.
4. Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 8.
5. Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: Al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Nulidad de resoluciones administrativas en el expediente N° 2009-257-CA, perteneciente al Distrito Judicial de Mala-Cañete, 2018.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, 17 de setiembre del 2018.

Edwin Humareda Graciano

ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

JUZGADO MIXTO DE MALA

EXPEDIENTE N° : 2009-257-CA

DEMANDANTE : H.M.N.B.

DEMANDADO : M. D.DE C.

MATERIA : ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

JUEZ : M.R.V.

SECRETARIO : E.M.V.

SENTENCIA N°- 2014-CA-JMM.

Resolución número treinta y siete

Mala, treinta de junio del año dos mil catorce.

I.-VISTOS. Resulta de autos que por escrito de folios 11 a 17; H.M.N.B., interpone de la vía Contenciosa Administrativa, demanda contra la M.D. DE C., solicitando se declare la Nulidad e Ineficacia de las siguientes resoluciones: i) Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; ii) Resolución de Alcaldía N° 000869-2009- AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se declara Infundado el Recurso

de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa. Asimismo se Restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006.

ANTECEDENTES:

a) Fundamentos de la demanda:

1.- Manifiesta que en el año 2006 la Municipalidad realizó la Convocatoria del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, habiendo postulado al cargo.

2.- Que, visto el Informe N° 10-2006-GM/MDCH de la Gerencia Municipal, respecto al resultado del Concurso Público de Méritos para la designación del Ejecutor y Auxiliar Coactivo, y, de conformidad al numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, se establece que la designación del Ejecutor como del Auxiliar se efectuará mediante Concurso Público de méritos, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N. B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca- Cañete.

3.- Empero, mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se Resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, dicha resolución le fue notificada el día 26 de agosto del 2009, la cual es ilegal y arbitraria, toda vez que el

suscrito no ha sido sometido a Administrativo y no ha tenido sanción administrativa o demérito alguno como servidor. Se le ha recortado el derecho de defensa y se ha afectado el Debido proceso constituye una violación o amenaza de un derecho constitucional, por lo que acciona para la tutela de sus derechos adquiridos.

4.- Que, con fecha 30 de octubre del 2009, fue notificada a su parte la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente.

5.- Que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala: "el ingreso ala la administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso".

Que el artículo 100° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala *que "Los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro dela Administración Pública. Sólo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo"*.

Que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, señala que: *"La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera laos funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza"*.

6.- Que en consecuencia de lo expuesto resulta siendo inaplicable la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, la cual ha vulnerado derechos laborales adquiridos y contraviene la Constitución Política del Perú.

7.- Que se debe tener en cuenta que la Ley N° 27204, precisa que el cargo de ejecutor Coactivo y auxiliar coactivo no es cargo de confianza, señalando el artículo 1° que el ejecutor y auxiliar coactivo son funcionarios nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad y su designación en los términos señalados en el artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, no implica que dichos cargos sean de confianza. Es más en el artículo 7.1, de la misma Ley expresa que: *"La designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos"*.

8.- Que siendo así, resulta inminente y evidente la vulneración de su derecho a ser ejecutor coactivo designado, por lo que solicita se declare la inaplicabilidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH; de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009- AL/MDCH, y, se declare la plena vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, con la cual se le designa ejecutor coactivo.

b) DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

Mediante resolución número uno de folios 18-19, se admite a trámite la demanda en vía del Proceso Especial y efectuado el traslado por el plazo de ley a la demandada para que la conteste y acompañe el Expediente Administrativo, por escrito de folios

22 a 23, la Municipalidad Distrital de Mala, representada por su Alcalde se apersona al proceso y contesta la demanda en los siguientes términos:

b.1. Fundamentos de la contestación de demanda:

1.- Que el artículo 7° de la Ley N° 26979 - Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, en el punto 7.1, expresa que: "la designación del ejecutor como la del auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos; y, mediante Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH de fecha 01 de septiembre del 2006, se resolvió Designar a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B. en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca-Cañete.

2.- Que mediante Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, se resolvió DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B. al cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante Resolución de Alcaldía N° 00739- 2006/AI/MDCH.

3.- Que con fecha 31 de Agosto del 2009, el demandante H.M.N.B. interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH. Que mediante Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, interpuesto por el recurrente, y, se dio por agotada la vía administrativa.

b.2.- Saneamiento del proceso: Continuando con el trámite, al no haberse formulado excepciones ni defensas previas, mediante resolución número tres de folios 25 y en

virtud al artículo 28.1° del TUO de la Ley N° 27584, se declara SANEADO el proceso.

b.3.- Puntos controvertidos: En la misma resolución tres, obrante a folios 25 se fija los puntos materia de controversia:

1.- Que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley.

2.- Que se acredite la existencia de las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, así como la de cuya restitución y vigencia se solicita.

3.- Se acredite que las Resoluciones Administrativas cuya nulidad e ineficacia se solicita, han sido expedidas por la demandada vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.

4.- Que se acredite que la resolución cuya restitución y vigencia se solicita ha sido dejada sin efecto vulnerando el debido proceso administrativo en contra del demandante.

b.4.- Medios probatorios: A su vez en la citada resolución se admiten los siguientes:

1.- De la parte demandante:

- La copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/Al/MDCH.
- La copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH.
- Copia del cargo del recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635- 2009-AL/MDCH.
- Copia legalizada de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AUMDCH del 12 de octubre del 2009.

2.- *De la parte demandada M.D. de M.*- No se admite medio probatorio alguno.

b.5.- Opinión Fiscal: De folios 31 a 34, obra el dictamen fiscal, opinando que la demanda debe ser declarada Fundada, por cuanto de acuerdo a ley para acceder al cargo de ejecutor coactivo es necesario ganar un concurso público de méritos, en tal sentido, no se puede concluir que su designación sea un acto discrecional y menos que sea un cargo de confianza. Que de otro lado, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa artículo 28° y 100° y Ley N° 272204 y artículo 7° de la Ley N° 26979-Ley de Procedimientos de Ejecución Coactiva, que señala que ello no implica que dichos cargos sean de confianza; y, habiéndose establecido que el actor asumió su cargo previo concurso público solo cabe que su posible destitución sea de acuerdo al régimen laboral de la entidad que lo ha nombrado o contratado, de ninguna manera podrá ser cesado con las reglas del trabajador de confianza. Puesto el dictamen a conocimiento de las partes, ninguna solicita informe oral.

Continuando con el trámite procesal, por oficio de folios 49 la Municipalidad demandada remite el Expediente administrativo. Por escrito del 31 de mayo del 2010, de folios 52 el demandante formula desistimiento del proceso, apareciendo copia del escrito del doce de julio del 2010, por el cual supuestamente la demandada formula oposición al desistimiento del proceso. Posteriormente por escrito de folios 58, el abogado R.T.A., declara bajo juramento que no autorizó el escrito de oposición ni patrocina a la entidad demandada.

Que por escrito de folios 61 a 62, la M.D. de C. se apersona a través de su procuradora, y, presta conformidad al desistimiento formulado por el demandante.

Luego por escrito de folios 64, pide se remitan copias al Ministerio Público, por cuanto existen dos escritos que están con filma falsificada del Alcalde, a su vez que se suspenda el proceso. Ante lo cual se emite la resolución número diez de folios 67 a 68, que Resuelve Suspender el proceso hasta que concluyan las investigaciones sobre la falsedad de los escritos aludidos; y, dispone remitir las copias certificadas al Ministerio Público para los fines de ley. Posterior a este incidente por escrito de folios 73 el demandante formula desistimiento del escrito 31 de mayo del 2010 de desistimiento del proceso. Asimismo por escrito de folios 75 pide la Nulidad de lo actuado desde la Resolución número diez. Por resolución quince de folios 90 a 91, se declara Fundada la nulidad formulada por el demandante hasta la resolución número diez, y, continuando la causa conforme a su estado, pide al demandante legalizar su firma respecto del escrito de desistimiento.

Luego mediante escrito de folios 107 a 109, la demandada a través de su Procurador formula nulidad de todo lo actuado hasta el acto de notificarle con la demanda, el cual es declarado inadmisibile por resolución dieciocho de folios 110, disponiéndose mediante resolución veintiuno de folios 116 a 117, rechazar el escrito de nulidad presentado. Asimismo requiere al accionante para legalizar su firma respecto del escrito de desistimiento; y, además declara consentida la resolución quince. Cumplido el acto procesal de legalización, por resolución veintiséis de folios 135, se acepta el desistimiento del escrito presentado el 26 de mayo del 2010, por el cual el demandante se había desistido del proceso; y, se ordena poner los autos para sentenciar.

Por escrito de folios 143 a 144, la demandada formula nulidad de la resolución veintiséis, resolviéndose la misma por resolución treinta y uno de folios 161 a 162; declarándose infundada, la cual es apelada por la demandada mediante escrito de folios 171 a 173, concediéndose la misma sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida por resolución treinta y tres de folios 174, y, es confirmada por la Sala Superior mediante auto de vista de folios 187 a 191; emitiéndose la resolución treinta y seis, de folios 195, disponiendo poner los autos a despacho para sentenciar, siendo oportunidad de emitirla; y,

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: de la Pretensión: El accionante pretende que vía proceso contencioso administrativo, se declare la Nulidad e Ineficacia de: i) Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la M.D. de C.; ii) Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa. iii) Se restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006.

SEGUNDO: Finalidad del proceso: En virtud de lo previsto por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, y, 1° de la Ley 27584, la acción Contencioso Administrativa, tiene como 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. Empero este proceso

Contencioso Administrativo no sirve únicamente como medio para controlar en sede judicial ordinaria las actuaciones de la Administración Pública sujetas al Derecho Administrativo, sino que su sentido es principalmente el de tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración.

TERCERO: De la tutela jurisdiccional efectiva: Conforme a lo establecido en diversa jurisprudencia como la Casación N° 3668-2006-Lima: *"El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener la protección de nuestros derechos o intereses (abstractamente reconocidos por el ordenamiento jurídico), a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y cuyo resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico procesal (...)"*.

CUARTO: Fines y carga de la prueba.- Corresponde a la Juez resolver con arreglo a los puntos controvertidos fijados y conforme a los medios probatorios admitidos, para lo cual se debe tener presente que la carga de la prueba atañe a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, siendo que en virtud y a través de ellos se produce certeza y convicción con relación a los hechos que se sustentan, conforme lo disponen los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil. Asimismo observar que el artículo 33° del TUO de la Ley N° 27584, prescribe que: "Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas

correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta. “Al respecto debe tenerse presente que, los medios probatorios deberán ser valorados en forma conjunta utilizando una apreciación razonada. Sin embargo en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, conforme lo señala el artículo 197° del Código Procesal Civil.

QUINTO: Marco legal aplicable a la pretensión de nulidad formulada:

5.1.- Se pide la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y, la Resolución de Alcaldía N° 00086 -2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, y da, por agotada la vía administrativa; dado que según el demandante se han expedido vulnerando el debido proceso administrativo en su contra.

5.2.- Al respecto se señala que las causales de nulidad del acto administrativo, están previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, por el que se prescribe: "Son Vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho", los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

Que, a efectos de dilucidar la controversia conforme además a los puntos controvertidos fijados resulta pertinente revisar los actuados administrativos que dieron origen al presente proceso, evaluando si la entidad municipal ha cumplido con emitir los pronunciamientos objeto de nulidad acorde con el Ordenamiento Jurídico en general, sin que signifique inmiscuirse en sus funciones autónomas.

SEXTO: De los hechos acreditados en sede administrativa: Conforme a lo expuesto por las partes y actuado en el expediente inserto en autos, se acredita lo siguiente:

1.- A folios 42, obra la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH., del 01 de Setiembre del 2006, por la cual en su artículo Primero se designa a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, siendo fundamento de la misma el resultado del Concurso Público de Méritos que dispone el numeral 7.1, del artículo 7° de la ley N° 26979.

2.- A folios 41, corre la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, la cual Resuelve en su artículo primero: DAR POR CONCLUIDA a partir de la fecha la designación del abogado H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, efectuada mediante la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH.

Es fundamento de la misma que el artículo 7° del T. U O de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el D.S. N° 018-2008-JUS, los Ejecutores y Auxiliares Coactivos ingresan al servicio público mediante designación en calidad de funcionarios. Y asimismo que el artículo 77° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente, entidad, requiriéndose en este último caso el conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor, precisando dicha norma que, si el designado es un servidor de carrera al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen y en el caso de no pertenecer a la carrera administrativa concluye su designación con el Estado.

3.- De folios, obra el recurso de apelación del administrado contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, conforme a los argumentos allí expuestos, siendo el fundamental que en su calidad de ejecutor Coactivo no desempeña cargo político o de confianza, sino que está comprendido dentro de la carrera administrativa y en ese sentido solo puede ser destituido por ley

y previo proceso administrativo, deviniendo la resolución de alcaldía en ilegal y arbitraria.

4.- De folios 45 a 46, obra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, que declara Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009- AL/MDCH, del 24 de agosto del 2009, y da por agotada la vía administrativa, la cual se emite previo informe N° 193-09-OAJ/MDCH, de folios 44.

Es argumento relevante de esta última resolución, el señalar que: el artículo 7° de la Ley N° 26969 - Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, establece que el tanto el ejecutor como el auxiliar ingresarán como funcionarios de la entidad a la cual representan; que esta ley no establece que el ejecutor se encuentre comprendido en la carrera administrativa por el hecho de su designación. Que conforme lo establece el artículo 4° del Decreto supremo N° 005-90-PC'M.- Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa: "considerase funcionario al ciudadano que es elegido o Designado por autoridad competente, conforme al ordenamiento legal, para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos políticos y de confianza son determinados por ley". Consecuentemente No lo incluye dentro de la carrera administrativa, sino que el apelante postuló y accedió a un cargo, que como ya se ha indicado, lo coloca en el nivel de Funcionario, en ese sentido constituye atribución del alcalde disponer su cese de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

SÉTIMO: Valoración de pruebas que determina la nulidad del acto administrativo:

7.1.- El artículo 7° de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva N° 26979, señala que: "La designación del Ejecutor como la del Auxiliar se efectuará mediante concurso público de méritos", agregando además que *"tanto el Ejecutor como el Auxiliar ingresarán como funcionarios de la Entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva."*

Esta norma fue precisada mediante la Ley N° 27204 del 26 de noviembre de 1999, que señalaba lo siguiente: "Artículo 1°.- Precítese que el Ejecutor y el Auxiliar Coactivo son funcionarios nombrados o contratados, según el régimen laboral de la Entidad a la cual representan, y su designación, en los términos señalados en el Artículo 7 de la Ley N° 26979, *"Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva"*, no implica que dichos cargos sean de confianza."

7.2.- De estas disposiciones se ha precisado en forma inequívoca que el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, la razón reside en el hecho que por las funciones que desempeñan se constituyen en garantes de intereses contrarios, por un lado velan por la entidad en la que ejercen funciones, buscando obtener de forma óptima recursos para ella, pero también deben velar por los particulares evitando que estos sean afectados en sus derechos a través del ejercicio abusivo en que pueda incurrir la administración; por tal razón para poder cumplir esta función con arreglo a derecho, la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, les otorga cierta estabilidad en el cargo a través de que su designación sea efectuada previo concurso público, ello significa por tanto que les deviene en aplicable lo que regula el Decreto Legislativo N° 2761-Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de

Remuneraciones del Sector Público, dado que su ingreso es conforme a lo previsto en el artículo 12° del citado Decreto Legislativo, que establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos, el de aprobar el Concurso Público de Méritos.

7.3.- Que si bien en la Administración también debe existir un grupo reducido, conformado por los funcionarios públicos y los empleados de confianza; en efecto tales funcionarios no son parte de la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público.

7.4.- En el caso, se observa tanto de la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; como de la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, que se fundamentan en el hecho que el ejecutor coactivo es un funcionario, dado que así lo disponen los artículos 7° del TUO del Reglamento de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, aprobado por el D.S. N° 018-2008-JUS, los Ejecutores y Auxiliares Coactivos ingresan al servicio público mediante designación en calidad de funcionarios; y, artículo 77° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente, entidad.

7.5.- Que la invocación de las disposiciones legales acotadas y señaladas por las Resoluciones Administrativas objeto de nulidad, resulta una justificación aparente e indebida, además de hacer una interpretación indebida de disposiciones legales, dado que conociendo del contenido del Artículo 1° de la Ley N° 27204, que establece que el cargo de Ejecutor coactivo no es cargo de confianza, no dan concluido el cargo del demandante utilizando este término, vocablo o palabra, antes bien han justificado la decisión de dar por concluida su designación argumentando que es funcionario.

Y en efecto, como señalé los funcionarios no son parte de la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público, razón en la que también se amparan las resoluciones cuestionadas, al invocar el Reglamento de la Carrera Administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en su artículo 77°, el cual prescribe: *"La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado"*.

Sin embargo, analizando esta disposición, observamos que el término -designación- es para referirse al desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente, en cuyo caso la permanencia o no en el cargo quedaba librada a la sola voluntad del órgano público. Mientras que

funcionario como se indicó no son parte la carrera administrativa y su designación, permanencia y remoción es libre y depende únicamente de la voluntad de la autoridad o funcionario con mayor jerarquía dentro del organismo público.

7.6.- Que si bien la Resolución de Alcaldía N° 739-2006/AL/MDCH, del 01 de setiembre del 2006, utiliza el termino Designar al demandante en el cargo de ejecutor coactivo, y, este por tal condición ingresa además como funcionario, no es arreglado a ley que se le incluya en el supuesto artículo 77° del reglamento de la Carrera administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por cuanto su ingreso al cargo no responde a la voluntad o decisión de la autoridad, sino que responde a un acto (concurso) previsto en el Decreto Legislativo N° 2762 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; por lo que al aplicar la demandada ambos términos designación y funcionario, para justificar el cese arbitrario del demandante, lo que hace es desnaturalizar la Ley N° 27204 del 26 de noviembre de 1999 y la de Bases de la carrera Administrativa, así como la voluntad del legislador, que cuando establece que el cargo de ejecutor no es de confianza, es justamente para evitar que la permanencia en el cargo del mismo, estuviera sujeta a la libre voluntad del organismo que lo designa, originando que este carezca de autonomía e independencia y no se encontraría sujeto a la ley sino a voluntad de su superior o gobernante, lo que sólo podría evitarse si se los incluía dentro del ámbito de la carrera administrativa.

7.7.- Que en consecuencia, advirtiéndose que la designación del demandante se efectuó previo concurso público, como se encuentra plenamente acreditado en el tenor de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006/AI/MDCH, del 01 de Setiembre

del 2006, obrante a folios 42, por la cual en su artículo Primero se designa a partir de la fecha al Dr. H.M.N.B., en el cargo de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca, dado que ello es el resultado del Concurso Público de Méritos, le es aplicable al mismo lo regulado en el Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; consecuentemente, fue arbitrario dejar sin efecto su nombramiento o como señala la demandada su designación, ya que ello contradice el ordenamiento jurídico glosado líneas arriba; además al haber sido destituido el demandante sin observarse las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, con sujeción al procedimiento establecido en él, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo. En tal sentido, al contravenir las Resoluciones Administrativas cuestionadas el ordenamiento jurídico glosado, han incurrido en la causal de nulidad que prevé el artículo 10° de la Ley N° 27444; siendo este extremo de la demanda amparable.

OCTAVO: De la protección de la contratación laboral que asiste a la demandante.-

8.1.- Que el Tribunal Constitucional ha establecido, en senda jurisprudencia que: "...
La realidad de la contratación laboral en el Perú nos advierte que en el Estado coexisten, prima facie, tres regímenes de contratación Laboral":

- El régimen laboral de la carrera administrativa o pública (Decreto Legislativo N° 276 y Ley 24041);
- El régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728);
- El régimen laboral de la contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo N° 1057)

8.2.- En tal contexto, la administración pública usualmente contrata personal al amparo del artículo 15° del Decreto Legislativo N° 2763, en muchos casos dicho personal se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N° 240414, que en ellas se establece un sistema de protección contra el despido para los trabajadores comprendidos en su ámbito, en la medida que no puede despedirse a un trabajador a menos que medie un debido proceso administrativo disciplinario en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM., lo que equivale a decir que no puede despedirse a dicho personal si no existe una causa de despido y previo el debido proceso que garantice una clara y precisa imputación de una falta laboral, un plazo razonable para la defensa correspondiente y que la decisión sancionatoria esté impuesta por las instancias facultadas legalmente para ello, debiendo ser razonable y proporcional a la gravedad de la falta, así como debidamente fundamentada para evitar la arbitrariedad de la medida.

8.3.- En tal orden, tenemos que el demandante en virtud al Decreto Legislativo N° 276, está comprendido en su ámbito dado que ha participado de concurso público para su plaza y es contratado por la administración pública para una labor de carácter permanente siendo despedido sin observarse el procedimiento previsto en el citado cuerpo legal, con lo que se ha vulnerado los derechos constitucionales de no ser despedido sin un debido proceso, establecido en los artículos 22 y 139.3 de la Constitución, correspondiendo restituirle en el ejercicio pleno de su derecho al trabajo y al debido proceso, en consecuencia, corresponde restituirse los efectos de la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006- AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006, en virtud de lo previsto en el inciso 2) del artículo 5° del TUO de

la Ley N° 275845; por lo que este extremo de demanda también deviene en amparable; dejándose a salvo el derecho de la demandante de iniciar el proceso pertinente previsto por ley de corresponder al caso.

NOVENO: Del primer punto de controversia. - De otro lado, a fin de verificar el primer punto de controversia, señalado en la resolución tres de folios veinticinco, respecto a que se acredite que la demanda fue presentada dentro del término de ley, se advierte que la resolución que da por agotada la vía administrativa, esto es, la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH.tiene como fecha de expedición el 12 de octubre del año 2009; por lo que, habiéndose presentado la demanda por el accionante el 30 de diciembre del 2009, se verifica que esta se encuentra indudablemente dentro del plazo de tres meses, desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, que establece el inciso 1) del artículo 19° del TUO de la Ley N° 27584- Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

DÉCIMO: Que, no habiendo procedido la demandada de conformidad con las normas detalladas en los considerandos anteriores y estando a las pruebas actuadas en el proceso se concluye que la emplazada emitió la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009• AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que resuelve dar por concluida a partir de la fecha su designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y, la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre del 2009, por la cual se resolvió declarar Infundado el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00635-2009-AL/MDCH, afectando el debido procedimiento administrativo, disposiciones legales y vulnerando derechos constitucionales, incurriendo en causal de nulidad prevista en el artículo 10 inciso 1°

de la Ley N° 27444, pues se ha vulnerado el ordenamiento jurídico vigente a través de una resolución motivada indebidamente que la torna en arbitraria; deviniendo la demanda amparable en todos sus extremos; dejándose a salvo el derecho de la demandada para hacerlo valer con arreglo a ley.

UNDÉCIMO: Conforme a lo previsto en el artículo 50° del TUO de la Ley que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo, las partes no podrán ser condenadas al pago de costas y costos del proceso.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el dictamen fiscal y artículo 197° del Código Procesal Civil, A nombre de la Nación, se HA RESUELTO:

III.- DECISIÓN:

Primero: Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por H.M.N.B., sobre Acción Contenciosa Administrativa contra Municipalidad Distrital de Chilca.

Segundo: En consecuencia, se declara i) NULA la Resolución de Alcaldía N° 00635-2009-AL/MDCH del 24 de agosto del 2009, que da por concluida la designación en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y, ii) NULA la Resolución de Alcaldía N° 000869-2009-AL/MDCH del 12 de octubre 2009.

Tercero: restitúyase la vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 00739-2006-AL/MDCH del 01 de setiembre del 2006. Sin costas ni costos del proceso.
NOTIFÍQUESE.-

SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

Expediente : N° 0113-2014-0-0801-SP-CI-01

Demandante : H.M.N. B.

Demandado : M.D.de C.

Materia : Contencioso Administrativo-Nulidad de Resoluciones Administrativas y otro.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO CINCO

Cañete, quince de diciembre del año dos mil catorce.

VISTOS, en audiencia pública, con informe oral del Abogado de la parte demandante:

MATERIA DEL GRADO:

Vienen en Apelación, la Sentencia (Resolución número treinta y siete) dictada por el Juzgado Mixto de Mala, que declara Fundada la demanda de fojas once al diecisiete; y en consecuencia , declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca al accionante; y nula, la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve de fecha doce de octubre del mismo año; DISPONIENDOSE, la restitución de la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis del

primero de Setiembre del año dos mil seis. Apelación formulada por la parte demandada y concedida con efecto suspensivo mediante resolución número treinta y ocho.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA:

De la lectura de la sentencia que corre a fojas ciento noventa y siete, fluye que el a quo sustentando su decisión, señala que si bien la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve -dos mil seis del primero de Setiembre del año dos mil seis designa la demandante en el cargo de ejecutor coactivo de la Municipalidad demandada, sin embargo, el término designación no alude a un cargo de confianza como lo señalan la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve y la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve que lo cesan en el cargo, pues, dicha designación se produce como consecuencia del resultado de un concurso público regido bajo las pautas de la Ley N° 27204, la cual en forma expresa señala que dicho cargo no es de confianza; de ese modo, concluye que el demandante no podía ser cesado sino por imputación de falta grave y previo proceso administrativo conforme a lo establecido en la Ley N° 24041.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

Sustentando su apelación, la demandada en su recurso de fojas doscientos nueve, replica que el a quo incurren en error de derecho, porque si bien el cargo de ejecutor coactivo no es de confianza, sin embargo, si correspondiera un cargo que se ocupa mediante designación por responsabilidad directivo, y que siendo así, a la

administración le asiste la potestad de dejarlo sin efecto o da por concluida dicha designación; finalmente, agrega, que el hecho que el demandante haya alcanzado ingresado el cargo en mención mediante concurso público, ello no implica que haya ingresado a la carrera pública.

DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público mediante Dictamen Fiscal Superior que corre a fojas doscientos treinta y dos, opina porque CONFIRME la sentencia por sus propios fundamentos.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR:

Pretensión de la Demanda:

1.- De la lectura de la demanda que corre de fojas once al diecisiete, se desprende que el demandante H.M.N.B. solicita como pretensión principal se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve que dio por concluida su designación como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; así como, la nulidad de la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve, que declara infundada su apelación contra la resolución del alcaldía que lo cesa en el cargo; y como segunda pretensión principal, solicita que se restituya la vigencia de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis de fecha primero de setiembre del año dos mil seis que lo designa en el cargo de ejecutor coactivo.

2. Y sustentando su petición señala que, en el año dos mil seis la Municipalidad demandada realizó un concurso público para la designación del ejecutor coactivo, para el cual postuló y resultó ganador el demandante; en mérito de lo cual se le designó en el cargo mediante Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis, sin embargo, años después, mediante Resolución número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve se resolvió dar por concluida la designación; y recurrida dicha decisión, se emitió la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve que rechaza su recurso; lo que considera vulnera sus derechos laborales y su derecho al debido proceso, al no permitírsele ejercer su defensa, considerando que los ejecutores coactivos son funcionarios, nombrados o contratados según el régimen laboral de la entidad a la que presta sus servicios.

Hechos Acreditados:

3. En efecto, fluye a fojas dos, que mediante Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis, el demandante fue designado a partir del primero de setiembre del año dos mil seis en el cargo de ejecutor coactivo como consecuencia de concurso público de méritos convocado para ese propósito; no obstante, conforme aparece de fojas tres, mediante Resolución número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve de fecha veinticuatro de Agosto del año dos mil nueve se resolvió dar por concluida la designación, sustentándose en el hecho que conforme al artículo 77° de Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, al término de la designación de personal no comprendido en la carrera pública se produce la desvinculación del designado con el Estado; y, esta

decisión fue ratificada mediante Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve de fecha doce de Octubre de ese mismo año que rechaza la apelación formulada contra ella por el demandante, tal como se desprende de fojas ocho.

El Cargo de Ejecutor Coactivo:

4. Sobre la naturaleza del cargo de Ejecutor Coactivo tenemos que la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, en su artículo 7° inciso 1 ero. prescribe que la designación del Ejecutor Coactivo se efectúa mediante concurso público de méritos; y al respecto, el artículo 1° de la Ley N° 27242 precisa que el Ejecutor es funcionario nombrados o contratados, según el régimen laboral de la Entidad a la cual representan, y su designación, no implica que dicho cargo sea de confianza.

5. Como puede apreciarse, la naturaleza del cargo de ejecutor coactivo, depende del régimen laboral de la entidad pública para quien prestar sus servicios; y en el caso de los gobiernos municipales, la Ley Orgánica de Municipalidades su artículo 37° prescribe que "los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley"; bajo ese marco normativo municipal, es evidente que el cargo de ejecutor coactivo corresponde al régimen laboral público.

6. Ciertamente dentro del régimen laboral público, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;, prevé el ingreso a la carrera pública mediante concurso y el respectivo nombramiento (artículo 32° del Reglamento); así como, la contratación de personal para labores de naturaleza

permanente por plazo determinado, con percepción de los derechos laborales pertinentes pero que no hacen carrera pública (artículos 39° y 40° del Reglamento).

7. Por otro lado, tenemos que la designación regulada en el Reglamento de la citada Ley de Bases, es una modalidad de desplazamiento de servidores del régimen laboral público, que consiste en el desempeño de un ene de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen; y si el designado no pertenece a la carrera, concluye su relación con el Estado (artículo 77 ° del Reglamento.); y como puede apreciarse la designación como una forma de desplazamiento del personal no requiere de concurso de méritos.

8. La demandada con su recurso de apelación ha aceptado que el cargo de ejecutor coactivo no es uno de confianza; sin embargo, señala que si constituía un cargo de responsabilidad directivo de una persona no inmersa en la carrera pública y por ende al darse por concluida su designación, termina su vínculo con el Estado.

9. Sin embargo, si bien podemos afirmar que el cargo de ejecutor coactivo, en efecto, es un cargo de responsabilidad directivo dado que se encarga de dirigir el procedimiento de ejecución coactiva (artículo 2° literal c de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva); sin embargo, su designación no responde a las características de la designación regulada en Reglamento de la citada Ley de Bases, porque dicha designación no se sustenta entre el designado y la autoridad administrativa que lo designa ni al desempeño -previo del designado en su carrera administrativa, sino en la necesidad de seleccionar el personal idóneo para el cargo;

por ello mismo tiene vocación de permanencia, porque lo que se pretende es evitar que el ejecutor coactivo esté sujeto a las determinación del titular de turno de la entidad pública, por ello la norma especial es claro en señalar que no el cargo de ejecutor coactivo no es un cargo de confianza.

Protección de la Ley N° 24041:

10. En el caso bajo revisión, podemos apreciar del texto de la Resolución de Alcaldía número setecientos treinta y nueve-dos mil seis la designación del demandante como ejecutor coactivo no se ha verificado a título de nombramiento, tampoco fluye de autos que posteriormente se haya emitido una resolución en ese sentido; menos aparece que al demandante se le haya contratado a plazo determinado a pesar que los servicios de ejecución coactiva son de naturaleza permanente de conformidad con el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

11. Si el demandante no tiene a su favor resolución de nombramiento ni contrato a plazo determinado, y sin embargo, ha venido prestando sus servicios por más de dos años en forma ininterrumpida según se desprende del propio texto de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve, entonces podemos concluir al igual que el a quo, que el demandante logró protección contra el despido o cese previsto en el artículo 1° 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 de la Ley de Bases y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley.

Nulidad de Resoluciones de Alcaldía:

12. Si el demandante fue cesado en el cargo de ejecutor coactivo mediante la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve ratificada por Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve, sin que se le atribuya falta grave y sin previo proceso disciplinario, entonces dichas resoluciones resultan arbitrarias; y además nulas de conformidad con el artículo inciso 1° de 10° de la Ley N° 27444, por ser contrarias a la normativa vigente, concretamente por violentar lo establecido en la precitada Ley N° 24041.

13. Al anularse las resoluciones de alcaldía que cesaron al demandante arbitrariamente en el cargo de ejecutor coactivo debe restablecerse la vigencia de la resolución de alcaldía que lo designó en el cargo.

Por las consideraciones expuestas, se **RESUELVE:**

CONFIRMAR la Sentencia contenida en la resolución número treinta y siete, de fecha treinta de junio del 141 dos mil catorce, obrante en fojas ciento noventa y siete a doscientos siete, venido en grado de apelación del Juzgado Mixto de Mala, que declara Fundada la demanda de fojas once al diecisiete; y en consecuencia, declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía número seiscientos treinta y cinco-dos mil nueve-AL/MDCH del veinticuatro de agosto del dos mil nueve y la Resolución de Alcaldía número ochocientos sesenta y nueve-dos mil nueve-AL/MDCH del doce de octubre del dos mil nueve, que dan por concluida la designación del demandante H.M.N.B. como Ejecutor Coactivo de la Municipalidad Distrital de Chilca; y **DISPONE**, la restitución de la vigencia de la Resolución de Alcaldía número

setecientos treinta y nueve-dos mil seis-AL/MDCH del primero de Setiembre del año dos mil seis. Con lo demás que contiene.

Notifíquese a las partes si han señalado domicilio procesal dentro del radio urbano y, devuélvase al juzgado de origen. Juez superior ponente doctor J.C.Q.

