



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MATERIA DE LOS EXPEDIENTES

EXPEDIENTE CIVIL: Nulidad del Acto Jurídico.

- **NÚMERO DEL EXPEDIENTE: 01431-2013-0-0401-JR-CI-09.**

EXPEDIENTE ESPECIAL: Nulidad de Resolución Administrativa, Proceso Contencioso Administrativo

- **NÚMERO DE EXPEDIENTE: 04602-2016-0-0401-JR-LA-03**

Trabajo de suficiencia profesional presentado por la Bachiller en Derecho.

PAOLA STEFANY ALVAREZ MEZA

Para optar por el título profesional de Abogado.

Arequipa, 2020

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL	6
1.1 ANTECEDENTES:	6
1.1.1 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	6
1.1.1.1 ETAPA PROBATORIA:	15
1.1.1.2 ETAPA DECISORIA:	19
1.2 ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO:	26
1.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL:.....	26
1.2.1.1. ETAPA POSTULATORIA:	26
1.2.1.3 ETAPA DECISORIA:	44
1.2.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA:.....	45
1.2.2. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO.	46
1.2.2.1. ACTO JURÍDICO	47
1.2.2.3. SIMULACIÓN ABSOLUTA.....	50
1.3. CONCLUSIONES:	52
CAPÍTULO II: EXPEDIENTE ESPECIAL	54
2.1 ANTECEDENTES:	54
2.1.1 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	54
2.1.1.2. ETAPA PROBATORIA:	60
2.1.1.3. ETAPA DECISORIA:	61
2.2 ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO:	69
2.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL:.....	69
1.2.3. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO.	73
2.2.2.1. ACTO ADMINISTRATIVO	74
2.2.2.3. PROCURADOR PÚBLICO.....	79
2.3. CONCLUSIONES:	82

5 BIBLIOGRAFÍA: 83

RESUMEN.

Mediante el presente informe jurídico se procederá al análisis del conflicto inmerso en los Expedientes Judiciales N° 1431-2013-0-0401-JR-CI-09 correspondiente al proceso civil y el proceso contencioso administrativo con Expediente N° 04602-2016-0-0401-JR-LA-03, a fin de determinar los diferentes problemas identificados en el aspecto procesal, probatorio y sustantivo.

El trabajo de suficiencia profesional, está compuesto por dos capítulos, en el primer capítulo se analizará el proceso civil, cuyo tema es la nulidad del Acto jurídico por Simulación Absoluta, en el capítulo II se analizará el expediente especial materia de sustentación, el cual versa en una impugnación de Resolución Administrativa.

Respecto al expediente civil; contiene temas relacionados con el Acto Jurídico, Simulación de Acto Jurídico, sus elementos y teorías propias de la figura de Simulación Absoluta, en materia de Derecho Procesal Civil, contiene figuras como excepciones, tachas, oposiciones, nulidades, suspensión del proceso, sucesiones procesales, rebeldía, figuras que serán analizadas desde el punto de vista de las partes y del juzgador. Así mismo se analizará, la problemática en los procesos de nulidad por simulación absoluta y la necesidad de los medios probatorios sucedáneos, así como se hará la crítica respectiva a las partes y al proceso en general.

Respecto al expediente especial, consistente en el Proceso Contencioso administrativo sobre nulidad de Acto Administrativo, contiene temas administrativos como son el Acto Administrativo, requisitos de validez, nulidad del Acto Administrativo, trabajadores de confianza, Procuradores Públicos, Ley 24041 y la protección contra el despido arbitrario de los servidores públicos, y del derecho adjetivo como el proceso contencioso administrativo, vías del proceso contencioso administrativo y alcances del mismo; figuras que serán analizadas y de lo que se concluirá en una crítica sobre la actuación de las partes y del juzgador, además de la materia de fondo y las modificaciones que se han venido dando a lo largo de los años.

INTRODUCCIÓN

Tanto la nulidad del Acto jurídico como la nulidad del Acto Administrativo, son temas de debate jurídico no solo por su complejidad, sino también por la riqueza jurisprudencial y doctrinal de las mismas, en los cuales se debate la validez de los mismos; es decir se tiene que hacer un análisis de los requisitos y elementos esenciales del Acto.

El expediente civil materia de sustentación trata sobre la Nulidad del acto jurídico de compraventa del bien ubicado en la Av. Lima 786, Vallecito, Provincia y Departamento de Arequipa contenido en la escritura pública de fecha 29 de marzo del 2000 por la causal de simulación absoluta; y la consecuente cancelación de la inscripción registral que obra en la partida Registral N° 106183 del registro de propiedad inmueble y que corresponde a la bien materia de debate.

A través de este proceso, la demandante busca recuperar la propiedad del bien inmueble que supuestamente fue adquirido de mala fe por uno de los demandantes; sin embargo, al no haber pruebas directas que acrediten su petitorio recurrirá a los medios probatorios sucedáneos consistentes en indicios, que buscarán causar convicción en el juzgador; recayendo la decisión solamente en el criterio que pueda adoptar el juez. Ahora bien, este proceso es rico procesalmente; pues se tienen casi todas las figuras procesales que ofrece nuestro Código Procesal civil, siendo muchas de ellas materia de análisis por la situación y por los nuevos criterios adoptados por los jueces en los últimos años; y que de haberse planteado correctamente o analizado de otra manera, hubiesen cambiado el resultado final del proceso.

Sobre el segundo expediente a sustentar, versa sobre la materia de nulidad de Resolución de Alcaldía 71-2016 de fecha 20 de mayo del 2016 por estar incurso en causal establecida en el inciso 1 del artículo 10 de la ley 27444; asimismo plantea la reposición en el puesto de procurador público al demandante, reconociendo que se encuentra bajo el amparo del artículo primero de la ley 24041; que es la ley que

protege al trabajador de naturaleza permanente contra el despido arbitrario, el cese de actos de hostigamiento y el pago de indemnización de daños y perjuicios.

A través de este proceso el demandante busca dejar sin vigencia la Resolución de Alcaldía que deja sin efecto su designación en el puesto de Procurador Público; en mérito a que la misma se expidió sin considerar que él es un trabajador de naturaleza permanente y no pueden despedirlo sin antes hacerle el procedimiento respectivo; por lo que insiste en su reposición al mismo cargo; siendo que la controversia versa básicamente en determinar si el demandante se encuentra amparado bajo la ley 24041; para lo que se analizará la condición de su cargo; es decir si el cargo de Procurador Público es considerado o no de confianza; y lo que ello implica; situación que fue debatida ampliamente incluso en sede parlamentaria.

Existen también muchas modificaciones a la normativa que estuvo vigente a lo largo de ambos procesos; por lo que el análisis a la actualidad conlleva también el tener conocimiento de todas las actualizaciones que se dieron a lo largo de los años, por lo que ambos procesos son ricos tanto sustancial como procesalmente.

CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL

1.1 ANTECEDENTES:

1.1.1 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA:

Demanda (fojas 49-54):

- La demanda es interpuesta por Magly Peñaranda Armaza, con fecha 05 de marzo del 2013, la misma que tiene como petitorio se declare la Nulidad del Acto Jurídico de compra-venta de bien inmueble ubicado en la Av. lima 786, vallecito, Provincia y Departamento de Arequipa; contenido en la escritura pública de fecha 29 de marzo del 2000, por ser absolutamente

simulado; previstas como tales en el inciso 5) del Artículo. 219 del Código Civil, a efecto de que, mediante sentencia judicial se declare la nulidad del contrato de compraventa del predio y como pretensiones objetivas originales y de naturaleza accesoria la cancelación de la inscripción registral de la Partida registral N° 0106183 del Registro de Predios de la Zona Registral XII Sede Arequipa y emplaza como demandados a Meisel, Emilio y Edely Peñaranda Armaza.

- Fundamenta su petitorio en los siguientes hechos; El inmueble de la Av. Lima 787 fue adquirido en un primer momento por el Señor Honorato Peñaranda cuando era soltero, se casa luego con la Señora Juliana Armaza y tiene 4 hijos; siendo que al fallecimiento del Señor Honorato deja la casa construida de un piso y la parte posterior, quedando como herederos la señora Juliana y sus hijos, Magly, Emilio, Meisel y Edely Peñaranda Armaza, todos con el 20%.
- En el año 1997, tanto Emilio como Magly otorgan poder específico a su madre para que pueda disponer del bien respecto al porcentaje de sus participaciones y al año siguiente Meisel y Edely le venden sus derechos de la casa a la señora Juliana; así mismo refiere la demandante que aprovechándose de la circunstancia de que doña Juliana podía disponer del bien inmueble, el Señor Meisel la convence de celebrar un contrato simulado de compraventa de la casa por la suma de \$15,000.00 quince mil dólares, prometiéndole arreglar todos los asuntos de sus participaciones a su muerte, por lo que al ser este contrato simulado, no se pagó precio alguno por la casa, prueba de ello es que no se acreditó la forma como el demandado hizo el desembolso económico.

Refiere también que la señora Juliana después de cinco años de la supuesta venta, realizó a declaratoria de fábrica relativa al inmueble, pues seguía siendo propietaria del mismo, esta declaratoria jamás fue cuestionada por

el demandado porque era consciente que la venta era simulada, aunado a ello los pagos por conceptos de servicios de agua y luz han sido cancelados siempre por la señora Juliana, tal como consta en los mismos, el Autovaluo también fue pagado siempre por Juliana.

Así como el aparente comprador no entregó dinero alguno, la aparente vendedora tampoco entregó el inmueble, manteniéndolo en su poder hasta su fallecimiento el 14 de marzo del 2012. Es más, la señora Juliana en su testamento realizado con posterioridad a la supuesta venta, en su cláusula 4 declara ser propietaria del inmueble materia de debate y en la cláusula 7 declara que la venta que hizo a Meisel fue simulada.

Refiere que el copropietario Emilio al momento de la interposición de la demanda seguía viviendo en el inmueble, por lo que como se aprecia jamás se efectivizó la supuesta venta, siendo evidente que el contrato fue simulado.

- Los fundamentos jurídicos de la demanda son: el artículo 190 del Código Civil, el cual establece que por simulación absoluta se aparenta celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente la voluntad para celebrarlo, refiere en esta parte de la demanda que la simulación absoluta se caracteriza por dos elementos, el acuerdo simulatorio y la finalidad de engañar, así como que en la causa del negocio no corresponde a la realidad, es decir la causa objetiva es falsa.

Recalca que en el caso de autos es inaplicable lo establecido en el art 198 del Código Civil, pues el adquiriente ha obrado de mala fe. Y finalmente refiere que el sistema procesal contempla dentro de las posibilidades de acreditación de los fundamentos de hecho del petitorio, la utilización de sucedáneos.

- El monto del petitorio refiere que es inapreciable en dinero, la vía procedimental, refiere que debido a su complejidad debe tramitarse vía conocimiento.
- Como medios probatorios ofrece los siguientes: La declaración de parte de cada uno de los demandados, conforme al pliego interrogatorio adjuntado, Copia certificada de la ficha registral del inmueble, la escritura pública de fecha 29 de marzo del 2000 que contiene el contrato objeto de la demanda de nulidad, el testamento otorgado por Juliana Armaza, a fin de acreditar que la misma vendedora reconoce que la venta otorgada al demandado fue simulada, la declaratoria de Fábrica del inmueble, tres recibos de agua, tres recibos de luz en los que aparece el nombre de Juliana como propietaria, tres copias expedidas por la municipalidad de Arequipa respecto al pago de Autovaluo con el nombre de Juliana, el certificado de defunción de Juliana.

Admisión de la demanda (fojas 60-82):

- Con resolución N° 01 se declara inadmisibile la demanda pues para el juzgado no resulta claro si lo que se pretende es la nulidad del acto jurídico de compraventa o del documento que lo contiene; ello pues se demanda la nulidad del acto jurídico; sin embargo, luego refiere a fin de que se declare la nulidad del contrato; por lo que le da el plazo de tres días para que se subsane lo advertido.
- En cumplimiento a este mandato, la demandante subsana mencionando que es la nulidad del acto jurídico, por lo que con Resolución N° 02 se admite la demanda y se corre traslado a los demandantes.

Participación en la etapa postulatoria por parte del codemandado Emilio:

- El codemandado Emilio es el primero en contestar confirmando que la venta fue simulada, pero hace referencia que esta solo era sobre el segundo piso, pues el primer piso le pertenece a Emilio, ofrece como medio probatorio la declaración personal de Magly. Mediante Resolución N° 06, se tiene por contestada la demanda por parte de Emilio.
- Con resolución N° 08 se toma conocimiento del fallecimiento de Emilio, por lo cual se suspende el proceso por el plazo de 30 días hasta que se apersonen los sucesores procesales y se dispone la notificación vía edicto judicial; en cumplimiento al mandato, se apersonan al proceso los hijos de Emilio, por lo que con resolución N° 14, se levanta la suspensión del proceso.

Participación en la etapa postulatoria por parte del codemandado Meisel

- El juzgado por una devolución de la notificación destinada al codemandado Meisel toma conocimiento del fallecimiento del mismo y dispone mediante Resolución N°04 la suspensión del proceso por el plazo de 30 días hasta que los sucesores se apersonen; para lo cual se dispone también la notificación vía Edictos. En cumplimiento a ello se apersona al proceso Irina, esposa de Meisel; la cual adjunta el acta de sucesión intestada, en la cual se declara la Sucesión Intestada de Meisel y como sus herederos a Irina Pinazo y su menor hijo Jeremías Peñaranda.
- El juzgado con resolución N° 06 resuelve levantar la suspensión del proceso, declara la sucesión procesal de Meisel, tiene por apersonada a Irina en calidad de sucesora procesal del codemandado Meisel, por derecho propio y en representación de su menor hijo Jeremías, por lo que se dispone la notificación a Irina, asimismo, la demanda por parte del mismo.

- Por su parte Irina la sucesora de Meisel formula Excepción de Prescripción Extintiva, pues la escritura pública que contiene el acto jurídico del cual se pretende la nulidad es del 27 de marzo del 2000; la demanda se interpone el 5 de marzo del 2013 y se notifica a Irina el 23 de setiembre del 2013; es decir 13 años y medio después; consiguientemente todo derecho a accionar ha prescrito.
- También procede a contestar la demanda, pidiendo que se declare infundada la demanda, y refiere que no se ha realizado ninguna venta simulada, ni se hizo ninguna promesa; el contrato es auténtico en todo lo que él dice, por lo que rechaza la afirmación de que se perjudica el derecho de los copropietarios pues fue la misma demandante y Emilio quienes dieron poder a su madre para que proceda a vender el inmueble; es por ello que en cumplimiento a ese poder, la señora Juliana procedió a vender dicho inmueble, tanto es así que han transcurrido 13 años y nadie cuestionó la compraventa.

Refiere que es falso que no se pagó el precio, pues el Notario mismo dio fe de la formalidad del pago; respecto a las cláusulas del testamento, menciona que se tiene que tener en cuenta que la señora Juliana era una mujer octogenaria y que de la lectura del mismo se evidencia que fue objeto de manipulación por parte de la propia demandante, quien aparece beneficiada con una donación de 9 mil dólares.

Argumenta también que existe una mala fe por parte de la demandante, pues su esposo Meisel en el año 1996 le otorgó un poder genérico a la demandante, la cual en abril del 2003 hace uso indebido del mismo, dona a favor de la señora Juliana el inmueble que era propiedad de Meisel, sabiendo que dicho poder se le había sido revocado el 11 de febrero del 2003. Es menester resaltar que en dicha donación es la misma demandante que en su cláusula primera se refiere a Meisel como propietario del bien

inmueble y que fue adquirido mediante compraventa; sin embargo, ahora pretende desconocer tal condición.

Añade que los recibos de agua, luz y Autovalúo aparecen a nombre de Juliana, pero era Meisel quien los pagaba y que el cambio de nombre era un mero trámite administrativo.

Refiere también que el señor Meisel tenía capacidad económica para adquirir el bien, pues era accionista y gerente de la empresa Magritronic, era economista, tenía un auto, y otras propiedades, además que ellos están en posesión desde la fecha de la compraventa, solo que por cuidar a su madre la tuvo viviendo con él; pues Meisel fue el único que se encargó de su madre hasta el día de su fallecimiento; y por ayudar a su hermano Emilio, lo dejó quedarse en el primer piso. Como medios probatorios ofrece; testimonio de poder otorgado por Magly a su madre Juliana; la copia literal de la ficha de inscripción de dicho poder; testimonio de poder otorgado por Emilio en favor de Juliana; la copia literal de la ficha de inscripción del mismo, copia del testimonio de seudo donación efectuado por la demandante en favor de Juliana, copia legalizada de la Resolución Gerencial N° 9666-2011 en la cual se le reconoce como titular del predio sub materia de Litis al señor Meisel, Declaraciones juradas de Autovalúo por el bien debatido y otro predio en el cercado, ficha RUC correspondiente a la empresa Magritronic, la declaratoria de parte de la demandante.

- Respecto a la excepción deducida por Irina, sucesora de Meisel; con Resolución N°14, se dispone la formación del cuaderno de excepción y se tiene por contestada la demanda por parte de Irina. Dentro del cuaderno de excepciones se emite la Resolución N° 01 que tiene por deducida la excepción de prescripción, resolución que es apelada por la demandante, sosteniendo que la demanda fue notificada a la sucesora con fecha 23 de

setiembre del 2013 y ésta deduce excepción el 11 de octubre; es decir 12 días hábiles después, por lo que la excepción esta fuera del plazo establecido por ley, correspondiendo que se declare improcedente.

Ésta apelación fue concedida sin efecto suspensivo, por lo que el trámite de la excepción siguió su curso, y en el cuaderno principal se emite resolución N° 19 que declara infundada la excepción en mérito a que el cómputo del plazo prescriptorio empieza desde el día en que pueda ejercitarse la acción, pero tratándose de terceros, como este caso se inicia a partir de la fecha en que tomaron conocimiento del acto; por lo que de autos se advierte que la demandante a la fecha de suscripción del testimonio de donación ya tenía conocimiento de la transferencia; en ese sentido el plazo prescriptorio debe computarse a partir del 28 de abril del 2003 y ha sido objeto de interrupción el 18 de abril del 2013, fecha en que se hace efectiva la notificación, por lo que se desestima dicha defensa.

Esta resolución fue también apelada por la sucesora de Meisel, y concedida sin efecto suspensivo, por lo que estaban pendiente a resolverse respecto a esta excepción 2 apelaciones. En un primer momento se resuelve la apelación del cuaderno de excepciones, recaído en el Auto de Vista N° 794-2014, en el cual la sala dándole la razón a la demandante resuelve revocar la resolución N° 01 del cuaderno de excepciones, reformándola la declara improcedente.

A pesar de ello se emite luego el Auto de Vista 414- 2015, por el cual se confirma la resolución que declara infundada la excepción en mérito a que tanto la notificación a Emilio y Edely fue realizada el 18 de abril del 2013, antes del vencimiento del plazo prescriptorio, en ese sentido se entiende que la pretensión involucra necesariamente a todos los demandados, por lo que para la sala, no tiene sustento jurídico pretender que se declare la nulidad del referido acto solo respecto a una de las partes, tampoco puede

aplicarse esta sanción por inacción a la demandante toda vez que el colegiado entiende que el emplazamiento válido realizado a una de las partes interrumpe el plazo prescriptorio respecto a la acción.

Participación en la etapa postulatoria por parte de la codemandada Edely

- Con resolución 7 se declara rebelde a Edely al no haber contestado en el plazo de ley.
- Con fecha 26 de setiembre del 2013, Edely se apersona al proceso y pide que se declare la nulidad de lo actuado hasta fojas 80 para que se califique nuevamente la demanda en mérito a que Meisel falleció el 23 de marzo del 2013 y el artículo 108 del CPC el cual establece que será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la titularidad del derecho; la demanda recién fue admitida el 27 de marzo del 2013; admitiéndose la demanda contra una persona fallecida, lo cual es jurídicamente imposible; por tanto los actuados realizados a partir del fallecimiento del codemandado resultan nulos.
- Con resolución N^o 14 , se declara improcedente la nulidad formulada por Edely, en mérito a que si bien el demandante fallece en marzo del 2013, a la fecha de emitida la resolución que admite la demanda no se tenía conocimiento del fallecimiento de Meisel; que recién fue comunicado al juzgado después de la misma; por lo que a la emisión de la resolución N^o 02 no se ha incurrido en ningún vicio que acarree nulidad; así también el juzgado refiere que en cumplimiento a lo que ordena el Código Procesal Civil, se suspendió el proceso y se levantó cuando se apersonaron los sucesores , por lo que tampoco se advierte ninguna vulneración al debido proceso.

Este extremo fue apelado por la nulidicente, por lo que con el Auto de Vista N°415 se resuelve apelación, y refiere la sala que, para deducir nulidad, la existencia del perjuicio debe ser concreta y evidente, y requiere que quien la invoca demuestre que tal vicio le produjo un perjuicio cierto e irreparable, lo que no ocurrió en el proceso, por lo que resuelve confirmando la improcedencia de la misma.

Saneamiento Procesal (fojas 389-392):

- Mediante Resolución 19 de fecha 10 de Noviembre del 2014, constituyendo el saneamiento procesal el segundo filtro en la que el juez de la causa debe verificar nuevamente si se cumplen las condiciones de la acción, los presupuestos procesales, los debidos emplazamientos y que no existe vicios de nulidad insubsanable, así como que no se han deducido medios de defensa de forma (excepciones o defensas previas), resuelve declarar la existencia de una relación jurídica válida, precluyendo todo cuestionamiento sobre la etapa postulatoria y concede a la partes el plazo de tres (3) días para que propongan sus puntos controvertidos.

1.1.1.2 ETAPA PROBATORIA:

a) Medios probatorios extemporáneos

- Con fecha 03 de junio del 2014, la demandante presente medios probatorios extemporáneos consistentes en una declaración jurada de supervivencia de la supuesta vendedora, carta remitida por ella al copropietario y empleado Emilio para que haga los tramites de telefonía del bien, además de documentos cuya finalidad es probar que Él vivía en el bien en debate, así como una sentencia penal que condena a Meisel por el delito de apropiación ilícita cuyo fin es el de demostrar que este supuesto comprador estaba acostumbrado a apropiarse de lo ajeno. Finalmente solicita se oficie a

SUNAT para que remita copia de las declaraciones juradas de Meisel durante los años 1999 y 2012, así también solicita a Irina su sucesora procesal para que exhiba declaraciones juradas de la empresa Magritronic, planilla de sueldo y distribución de utilidades a fin de acreditar la capacidad económica de la misma.

b) Cuestiones probatorias (fojas 367-371)

- Irina, sucesora del codemandado Meisel, presente cuestiones probatorias oponiéndose a la actuación de las exhibiciones y menciona que en ningún momento se ha alegado la falta de capacidad económica de Meisel, por lo que resultan impertinentes. Se opone también a la actuación de la Sentencia penal pues resulta impertinente para el litigio. Tacha de falsa la carta poder por ser evidente que fue firmada en blanco, pues la firma no es la misma que de la Sra. Juliana.

Ofrece una pericia grafo técnica de parte respecto al abuso de firma en blanco y pide que se haga una nueva pericia para determinar la veracidad de la misma. Con resolución N°17 se tiene por propuesta la tacha contra la referida carta, se tiene por propuestas las oposiciones a las exhibiciones, pero se declara improcedente la oposición a la copia de la sentencia siendo que no se puede interponer oposición contra documentos.

- La demandante Magly vuelve a ofrecer medios probatorios extemporáneos consistentes en cartas notariales sobre la revocatoria del poder otorgado a Magly por parte de Meisel, y movimientos migratorios que prueban que ni Meisel ni Irina se encontraban en el país al momento de la revocatoria del poder.

c) Fijación de Puntos controvertidos y admisión de medios probatorios (fojas 507-513):

- Mediante Resolución N°28 de fecha 01 de junio del 2015, el Juzgado, resuelve fijar como puntos controvertidos los siguientes; 1) Determinar si

el acto jurídico de compraventa del inmueble ubicado en la Av. Lima 786, Vallecito se encuentra incurso en la simulación absoluta, en consecuencia, si corresponde declararlo nulo, 2) Determinar como consecuencia del punto anterior corresponde disponer la cancelación de la inscripción registral.

- ✓ Respecto a la admisión de medios probatorios; el Juez debe verificar los requisitos de admisibilidad y pertinencia de los medios probatorios ofrecidos tanto por parte demandante como por la parte demandada conforme a los artículos 189 y 190 del Código Procesal Civil; en consecuencia, se admiten todos los medios probatorios a excepción de la declaración personal tanto de Emilio como de Meisel, pues al estar fallecidos pierde su eficacia.

- ✓ Advirtiendo la necesidad de actuación de medios probatorios, el Juez de la causa procede a señalar día y hora para la Audiencia de Pruebas.

d) Audiencia de pruebas (fojas 298-300):

- El 14 de julio del 2015 se realiza la audiencia de pruebas, sin embargo, solo asiste la parte demandante, por lo que solo se actúa su declaración.

- El mismo día ingresa el escrito de Irina, sucesora de Meisel, en el que solicita la interrupción procesal desde el 11 de julio al 14 pues sufrió de una lumbalgia que la mantuvo en cama dicho periodo, lo acredita con el certificado médico, recibo de honorarios, del médico, receta médica y el recibo de compraventa de medicamentos, por lo que con resolución N° 35 se resuelve interrumpir el proceso desde el 11 al 14 de julio, en consecuencia nula la Audiencia de fecha 14 de julio y se fija nueva fecha para el mes de noviembre.

- Llegada la fecha, se lleva a cabo la nueva audiencia de pruebas, en la cual asisten la parte demandante, la sucesora de Meisel y la codemandada Edely, con sus respectivos abogados; siendo que, al momento de actuar las pruebas, sobre las exhibiciones que debió hacer Irina, ella refiere que son mandatos muy generales y que en todo caso la información obra en el Ministerio de trabajo y SUNAT; por lo que el Juzgado tiene por no cumplidas las exhibiciones por parte de Irina.

Se actúan también las declaraciones de la demandante y la codemandada Edely, siendo importante destacar la declaración de ésta última, quien sostiene que todos tenían conocimiento de la venta de la casa a Meisel y todos estaban de acuerdo, y que Meisel tenía suficiente capacidad económica para comprar dicho bien, pues tenía propiedades, vehículos y viajaba constantemente.

- Luego de las declaraciones de las partes, se señala que las pruebas documentales se valoraran al momento de sentenciar, y teniendo en cuenta que en la anterior audiencia se ordenó cursar oficio a SUNAT a fin de que remita información sobre las declaraciones del impuesto a la Renta de Meisel, se está a la espera de las mismas para que ingresen los autos a despacho para sentenciar.

e) Demás actuados en esta etapa:

- Mediante Oficio 52-2016, SUNAT responde el oficio informando que el Señor Meisel declaró como actividad económica principal la de Alquiler de equipo de transporte terrestre, encontrándose afecto al impuesto a la renta de primera categoría, así mismo se evidencia que efectuó el pago al impuesto a la renta de primera categoría de los periodos de marzo y abril de 1999 y junio del 2006 a agosto del 2010.

- La codemandada Edely, también presenta escrito adjuntando documentos consistentes en 5 escrituras públicas que acreditaría el traspaso y compra de vehículos e inmuebles que probaría que Meisel si tenía movimiento económico, también adjunta copia de los extractos bancarios en moneda extranjera, de los meses de febrero a julio del 2000, en el cual se puede verificar que en el mes de marzo del 200, mes en el que se efectuó el contrato de compraventa, tuvo ingresos y salidas que le permitieron pagar el precio de la venta.

Sin embargo, estos medios probatorios fueron rechazados por el juzgado mediante res 40, en mérito a que la etapa probatoria ya concluyó por tanto no ha lugar a lo solicitado. No habiendo nada más pendiente a actuar, ingresan los autos a despacho

1.1.1.3 ETAPA DECISORIA:

a) Sentencia:

- Mediante Resolución N° 50 de fecha 07 de noviembre del 2016, el Noveno Juzgado Civil de la Corte de Arequipa, emite la sentencia la N° 94-2016, la que corre de fojas 817 a 836, resolviendo en primer lugar las cuestiones probatorias, y respecto a la tacha de la carta simple, refiere que los argumentos en los que se ampara no han podido ser probados, pues a pesar de haber presentado una pericia de parte, el despacho no puede tomarla en cuenta, en atención a que no se ha tenido control sobre el desarrollo de ésta. En ese sentido se declara infundada la tacha.
- Por otro lado, y respecto a las oposiciones, la demandada argumenta que las exhibiciones son impertinentes al proceso a lo que se discute en el mismo, sin embargo, se advierte que es la misma Irina quien en su

contestación argumenta la solvencia económica de su cónyuge, por tanto, la oposición deviene en infundada.

- Sobre el asunto de fondo, el juzgador refiere que la prueba idónea para enervar o destruir los efectos o valor jurídico del acto simulado, sería la preexistencia de un contradocumento, el cual no obra en autos, por lo que en este caso se debe recurrir a los sucedáneos, en ese sentido del análisis de los mismos, se tiene que respecto a los poderes otorgados por la demandante como por Emilio, ellos otorgan facultades a su madre para que pueda vender, en ese sentido se tenía la voluntad de vender el inmueble.
- Así también el juzgado sostiene que del testamento otorgado por Juliana se señala que ella es la propietaria del bien, sin embargo de los demás documentos presentados se evidencia que ella es copropietaria del bien, junto con la demandante y Emilio, por otro lado la demandante en uso de un poder, señala que le devolvió la propiedad a través de una donación; es decir que la causante reconoce la validez de la donación y, por tanto, que el demandado era propietario del bien, dando validez al acto cuestionado y todo lo que en él se señala.
- Añade que el Autovalúo muestra información imprecisa, pues aparece la causante con nombre de casada y no de viuda, además aparece como única propietaria, siendo en la realidad de los hechos que es copropietaria, obra también la Resolución Gerencial N° 9666-2011 en la que se declara procedente el pedido de compensación de lo pagado indebidamente, por ser Meisel el nuevo propietario a partir del 2000, siendo que dicha resolución no fue cuestionada por las partes.
- Aunado a ello, el juzgado señala que efectivamente se ha probado que tanto Juliana, la supuesta vendedora, como Emilio, domiciliaban en el

bien, o se desempeñaban como poseedores, pero no demuestra que lo hayan hecho como propietarios. Así también respecto a la capacidad económica del supuesto comprador, se advierte que fue accionista mayoritario de la empresa MAGITRONIC, así también era propietario de otro bien, en el cercado, conforme aparece del impuesto predial del año 2010, además del movimiento migratorio en el que aparece que Meisel ha viajado a diferentes países, por lo que demuestra la disponibilidad de dinero.

- En consecuencia, al no haberse demostrado la concertación de voluntades entre la causante y Meisel, menos que ésta concertación esté destinada a engañar a terceros, SE DECLARA INFUNDADA LA DEMANDA EN TODOS SUS EXTREMOS.

1.1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA:

a) Apelación de la Sentencia:

- La parte demandante apela la sentencia mediante escrito de fecha 20 de enero del 2017, señalando que en la misma se está aparentando una motivación inexistente, que también se ha realizado una interpretación errada a la prueba aportada por el recurrente, con la finalidad de justificar una sentencia a todas luces arbitraria.

Afirma que los indicios que llevarían a determinar que el acto fue simulado son el Testamento otorgado por Doña Juliana, los recibos de servicios como agua, luz y Autovalúo, pues en los mismos se evidencia la actitud pasiva del supuesto comprador, teniendo en cuenta que la supuesta vendedora se seguía comportando como propietaria.

Por otro lado, y respecto a la donación, éste documento, contrario a lo determinado por el juzgado, lo que prueba es que a través del mismo la supuesta vendedora recupera el bien, pues la demandante lo hizo al ver sufrir a su madre porque su hijo Meisel no quería devolverle la propiedad.

En cuanto a la capacidad económica del comprador, yerra el juzgado en afirmar que Meisel tenía capacidad económica suficiente, pues la empresa de la cual Meisel era socio mayoritario es una pequeña empresa insolvente, que ni siquiera tributa. Aunado a ello, señala que se debe tener en cuenta la negativa de la sucesora ante el requerimiento del juzgado de presentar las declaraciones juradas de la empresa, así como planillas y otros actos de la empresa. Sobre los movimientos migratorios se aprecia que la mayoría de sus viajes son a Bolivia, lugar donde el costo de viaje es bajísimo.

- Se concede apelación con efecto suspensivo, se eleva a la Sala Civil Superior, se corre traslado a los demandados, los mismos que cumplen con absolverla, se fija audiencia de informe oral, a la cual asisten todas las partes y posterior a ello presentan los alegatos correspondientes.

b) Sentencia de Vista a fojas 933 a la 945:

- Se emite la Sentencia de Vista N° 348-2017, la cual refiere que, respecto a la motivación deficiente o aparente, la sala considera que no existe dicho error, ya que el juez de origen ha expresado en la sentencia las razones en las que sustenta su decisión.
- Por otro lado, y respecto a la decisión de fondo, refiere que generalmente las partes al celebrar el acto simulado, no dejarán prueba o al menos indicios claros de dicha simulación, por lo que en este tipo de procesos es necesario recurrir a la prueba indiciaria. En ese sentido, son aspectos relevantes para resolver el caso los siguientes: 1) la existencia del vínculo

familiar entre los contratantes, 2) el pago del precio del bien 3) la capacidad económica del comprador, 4) la conducta de las partes en relación al ejercicio del derecho de propiedad sobre el bien vendido.

- Respecto al primer punto, la Sala refiere que, queda plenamente acreditado el vínculo familiar entre los contratantes. En cuanto al pago del precio, en el caso no consta medio de pago por \$15,000.00 quince mil dólares acordado como el precio, siendo que en la rescritura pública obra solo la mera declaración de la vendedora que indica que recibió dicho pago, lo que correspondía era que el comprador pruebe que efectivamente pagó dicho precio, sin embargo, no lo hizo.
- En cuanto a la capacidad de pago, se advierte de la ficha RUC de la empresa Magritronic que inicia sus actividades el 12 de mayo de 1999, menos de un año antes de la compraventa, por lo que no se acredita los ingresos de la empresa, tampoco el pago de tributos. No se ha cumplido con las exhibiciones pedidas, en cuanto a las propiedades tampoco se acreditan, solo una de la cual obra una declaración del impuesto predial, sin embargo, tampoco hay elemento objetivo que la valide.
- Sobre la conducta de las partes, ha quedado demostrado a través de los indicios que tanto la demandante, Emilio y la supuesta vendedora son los que han ejercido los derechos de propiedad sobre el bien y no el demandado, así mismo de los Autovalúo se desprende que estos se pagaban con el nombre de Juliana, esto hasta el 2012, siendo que hasta dicha fecha no se cuestionó que Juliana seguía actuando como propietaria, que recién en el 2011 Meisel se acercó a la municipalidad a regularizar dicho trámite.
- En consecuencia, todos estos puntos constituyen indicios concurrentes y suficientes, por lo que la Sala concluye que la venta fue simulada, con la

intención de engañar a los demás miembros de la familia, por lo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia, reformándola se declara fundada en todos sus extremos.

c) Recurso de casación presentado por las demandadas 952 a la 966:

- Recurso presentado por Edely Peñaranda Armaza: Edely presenta recurso de casación y como primer pedido casatorio pide anular parcialmente lo actuado hasta el llamado de autos para sentenciar y se disponga que previamente a expedirse la sentencia, se remita el expediente a la fiscalía para que emita el dictamen correspondiente.

La causal invocada es la infracción normativa a los artículos 85,89 y 96 de la LOMP, pues está integrado al proceso un menor de edad, el hijo de Meisel, quien es copropietario del inmueble, por tanto, al existir un menor de edad con interés económico y moral, previo a la expedición de la sentencia debió remitirse los actuados al Ministerio Público para que éste emita su dictamen correspondiente. Afectándose entonces para la recurrente el derecho al debido proceso.

Respecto al segundo pedido casatorio, pide que se revoque totalmente la Sentencia de Vista, por infracción normativa al art 190 y 219 del CC; pues no se ha probado los elementos esenciales de la simulación absoluta; esto es el acuerdo simulatorio y la finalidad de engañar.

- Recurso presentado por Irina Pinazo, sucesora de Meisel: A su vez La sucesora del Co demandado Meisel, la Señora Irina, también presenta recurso de casación, pidiendo que se declare la nulidad de la Sentencia de Vista, y confirme la Sentencia de Primera Instancia, o se ordene a los magistrados emitan nuevo pronunciamiento en el que declaren nulo lo actuado hasta el momento de la notificación del menor Jeremías, al haberse

afectado el derecho al debido proceso, derecho de defensa y al principio de la carga de la prueba.

Alega en su escrito que sin haber formulado pedido alguno, el juzgado de origen, mediante resolución N° 06, se resuelve tener por apersonada a la Sra. Irina, por derecho propio y en representación de su menor hijo, cuando ni siquiera fueron notificados con la demanda, y en cuanto al menos lo correcto era nombrarle un curador procesal, por otro lado refiere que a su hijo no se le notificó con ninguna actuación.

Sobre la carga de la prueba, refiere que ésta corresponde a quien afirma los hechos, en este caso era la demandante quien debía probar que no se pagó precio alguno, sin embargo, la sala pretende que sea la recurrente quien lo demuestre, lo que evidentemente vulnera el debido proceso.

- Se eleva los autos a la Sala Suprema, la misma que evalúa ambos recursos por separado

d) . Casación N° 3993-2017 de fojas 991 a la 1002:

- En sede de la Corte Suprema, se evalúa ambos recursos por separado, sin embargo, ambos los declara improcedentes, por los mismos fundamentos, en primer lugar, porque en el modo que han sido propuestas o descritas las infracciones, se evidencia que lo pretendido no es obtener una correcta aplicación al derecho objetivo, sino que se haga un nuevo análisis del mismo.
- En ese sentido y respecto a la vulneración del derecho de defensa o debido proceso del menos, se advierte que, mediante resolución N° 06 se apersonó a la Señora Irina Pinazo por derecho propio y en representación de su hijo, y ésta resolución no ha sido impugnada por las partes en su momento,

consintiéndola en todos sus extremos, por lo que en el presente caso no se acredita la vulneración alegada.

- En ese sentido se incumple con uno de los requisitos de procedencia del recurso casatorio que es el de describir de forma clara y precisa la infracción normativa o apartamiento inmotivado y la incidencia directa sobre la decisión.

1.2 ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO:

En esta sección, el análisis estará enfocado a desarrollar los problemas de índole procesal y sustantivo para luego terminar con los problemas de orden fáctico probatorios identificados en el expediente.

1.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL:

1.2.1.1. ETAPA POSTULATORIA:

Se entiende como la iniciación de un proceso judicial mediante el cual, las partes recurren al Órgano jurisdiccional con el fin de resolver un conflicto, para lo cual establecen su postura, argumentos y estrategia, reflejados en la demanda, esta etapa se inicia con la postulación de la demanda y finaliza con la fijación de los puntos controvertidos.

La tutela Jurisdiccional Efectiva está presente en esta etapa la cual la entendemos como el derecho que tienen todas las personas que les permite acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos, con sujeción de que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las mínimas garantías para su efectiva realización.

El acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, según Celis (2003), se da a través del derecho de acción, esto es la interposición de una demanda, por la cual se pretende que el órgano jurisdiccional atienda su petitorio. O también por el

derecho de contradicción, que ejerce la parte demandada para ser oído y si es el caso ejercitar su defensa.

Demanda:

“Se llama demanda al acto jurídico procesal formal que, por medio de una petición, pretende, por un lado, la actuación de la justicia o la actuación del Órgano Judicial, esto es, el ejercicio de la acción; y, por otro lado, la satisfacción de un interés jurídico invocado, la satisfacción de una pretensión. Quiere decir que la demanda contiene un pedido que tiende, a través del proceso a lograr que la jurisdicción solucione el caso planteado, conforme a la ley y a los hechos que dieron nacimiento al derecho invocado. Toda demanda puede contener (...) una o más pretensiones, y en este sentido cuando hablamos de pretensiones llamamos pretensión en sentido individual al pedido de un solo derecho subjetivo que puede individualizarse y concretarse en un solo acto.”¹

- En el expediente materia de análisis, se advierte que la demanda interpuesta formula por la Sra. Magly Peñaranda Armaza, en contra de los demandados señores Meisel, Emilio y Edely Peñaranda Armaza. La pretensión principal es la invalidez del acto jurídico de compraventa del bien ubicado en la Av. Lima 786, Vallecito, contenido en la escritura pública de fecha 29 de marzo del 2000 a fin de que se declare la nulidad del contrato de compraventa contenido en la referida escritura, por ser absolutamente simulado; como pretensión objetiva originaria y accesoria solicita la cancelación de la inscripción registral que obra en la partida 106183 del registro de propiedad inmueble y que corresponde al bien materia de debate.

¹ FALCON, Enrique, *Derecho procesal civil, comercial y laboral en el proceso civil*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, P.152.

El art. 424° del C.P.C. establece los requisitos de forma que debe observar una demanda, con respecto a ello, señalamos lo siguiente:

- ✓ La designación del Juez fue la correcta, puesto que la dirige al Juez Civil Sede Central ello en el entendido de que los demandados viven en el Cercado de Arequipa, por tanto, por la delimitación territorial y la demarcación judicial, corresponde a dicho Órgano Jurisdiccional en virtud del artículo 14 del Código Procesal Civil quien resulta competente por razón de materia, cuantía y territorio al tratarse de una acción de naturaleza personal.
- ✓ En cuanto a los datos de la demandante cumple con lo establecido en el inciso 2) del mencionado artículo 424 del C.P.C., ello teniendo en cuenta que la modificación hecha por la Ley N° 30293 respecto de indicar la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial rige a partir de 13 de Julio del 2015, en el caso del Distrito Judicial de Arequipa, no siendo por tanto aplicable al presente caso ya que la demanda fue interpuesta en el año 2013.
- ✓ En el presente caso no es de aplicación el inciso 3) del citado artículo 424 del C.P.C. por cuanto la Actora actúa por derecho propio y no mediante representación procesal.
- ✓ Respecto a los demandados, se cumple con señalar quienes son y además se cumple con indicar los domicilios o direcciones domiciliarias de cada uno, cumpliendo de esta forma con el inciso 4) del mencionado artículo 424 del C.P.C.
- ✓ En cuanto al petitorio, debemos entender que es "...es el nombre jurídico de un derecho (...) a cada pretensión y su causal le corresponde un petitorio; el petitorio es la finalidad concreta de la pretensión, el

efecto u objetivo perseguido.”², Así mismo para Para Víctor Ticona Postigo³, el petitorio es el efecto jurídico, consecuencia lógica donde la parte busca o persigue, el actor al proponer su pretensión con la presentación de la demanda para lo cual el demandante propone una pretensión “nomen iuris”. Según el artículo 424 del CPC inciso 5, el petitorio se propone en forma clara, concreta y precisa incluyendo la forma y acumulación objetiva de ser el caso.

En el presente caso, la demandante en su petitorio solicita la” nulidad del acto jurídico por falta de manifestación de voluntad y simulación absoluta, a efecto se declare judicialmente la nulidad del contrato de compra-venta del bien inmueble ubicado la Av. Lima 786 Vallecito, celebrado entre la Señora Juliana y el Codemandado Meisel; así como su cancelación del asiento registral”

Como se ha indicado, el petitorio que tiene dos partes: la pretensión y el petitorio propiamente dicho a tenor del inciso 5) del artículo 424 del Código Procesal Civil, debe ser claro y preciso, lo que no se cumple en este caso, pues se solicita la nulidad del acto jurídico y luego refiere que se solicita la nulidad del contrato de compra venta de un bien inmueble, situación que fue advertida por el juez advirtiéndole que no resulta claro si lo que se solicita es la Nulidad del Acto Jurídico o la Nulidad del Contrato, pues aunque el documento que contiene el Acto Jurídico sea inválido, el Acto Jurídico en sí, subsiste.

Sin embargo, dicha incongruencia fue subsanada por la parte demandante por lo que la demanda respecto a dicho extremo fue declarada admisible.

² Rioja Bermúdez, A (2010), Procesal Civil: Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/02/08/calificacion-de-demandas/>

³ V. TICONA, El debido proceso y la demanda civil, Tomo I, Rodhas, Lima, 1999, p.220

- ✓ En cuanto a los fundamentos de hecho de la demanda, debemos mencionar que estos constituyen el sustento, material o fáctico de toda la apreciación, los cuales deben acreditarse con los respectivos medios probatorios a fin de amparar la demanda.

- ✓ Es así que conforme lo establecido en el artículo 424 inciso 6° del CPC, los hechos se deberán proponer de manera enumerada, en forma clara, precisa y ordenada (es decir cronológicamente) para ilustrar de mejor manera al juez sobre los hechos materia del conflicto de intereses, sometidos a su consideración la solución de los mismos.

Del análisis de la demanda, advertimos que si bien es cierto se encuentran enumerados, estos no guardan orden cronológico, ello en razón a que la demandada se subdivide en pequeños capítulos que narran hechos concretos; sin embargo, resultan algo confusos de entender pues no se respetan fechas ni temporalidades; sin perjuicio de ello, dicha observación no acarrea inadmisibilidad

- ✓ La fundamentación jurídica del petitorio, consiste en la subsunción de los hechos a la norma legal, la doctrina y jurisprudencia es decir al Derecho Material.

En el presente caso, la demandada invoca el artículo 219° incisos 5 del Código Civil que contempla causales de nulidad por simulación absoluta, respectivamente, así como en el artículo 190 del Código Civil (simulación absoluta), que resultan aplicables al caso ya que el contrato por ser aparente es nulo por simulación absoluta.

De lo expuesto, la fundamentación jurídica si bien realiza un análisis de los elementos de la simulación absoluta, no cita autores, doctrina o jurisprudencia que puedan avalar los conceptos ahí desarrollados.

- ✓ En cuanto al monto de la pretensión es correcto, ya que es una pretensión inapreciable en dinero.
- ✓ Vía procedimental, la demandante señala la vía de proceso de conocimiento, en razón a la naturaleza y complejidad de la pretensión, lo cual es correcto, ya que ello está contemplada en el inciso 3 del artículo 475 del Código Procesal Civil .

Ofrecimiento de los medios probatorios, de acuerdo al artículo 188 del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, ello en razón a que "...la prueba tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de cuestiones, generalmente fácticas, que ha de tomar en cuenta para emitir sus resoluciones y, como principal, la sentencia de fondo..."⁴

Del caso materia de análisis, se aprecia que el demandante ofrece como pruebas documentos públicos y privados, así como pliegos de posiciones para la declaración de parte de los demandados. Estos medios probatorios deben guardar relación con los cargos de la demanda que deben ser acreditados por la parte demandante, en el presente caso, los medios probatorios propuestos si son pertinentes para la disolución del conflicto.

Los pliegos de posiciones para la declaración de parte ya no son necesarios adjuntar a la demanda, ello a partir del mes de diciembre del año 2014, sin embargo, a la fecha de interpuesta la demanda seguía vigente por lo que su propuesta estuvo correcta.

⁴ ALCAZAR-ZAMORA Y CASTILLO, "Introducción al estudio de la prueba" en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Concepción, Año XXXII, Chile, abril-junio, 164, Nro. 128, P.256.

Participación del co-demandado Emilio en esta etapa:

- ✓ Como se mencionó precedentemente, Emilio es el primero en contestar la demanda sin embargo, su escrito no guarda relación con los hechos, pues lo único que refiere es que efectivamente el contrato fue simulado, pero que dicho contrato no contemplaba el primer piso, que era suyo, sin embargo, no adjunta medio probatorio alguno, ni expone la fundamentación jurídica que ampararían los hechos; sin embargo, dichas omisiones no son materia de inadmisibilidad, por lo que mediante resolución N° 14 se le tiene por apersonado y se tiene por contestada la demanda por parte de Emilio

Participación de la co-demandada Edely en esta etapa

- ✓ Edely, no contesta la demanda en el plazo legal establecido; que de acuerdo al Código Procesal Civil es de 10 días; por lo que el juzgado, mediante Resolución N°07 la declara Rebelde.
- ✓ Ahora bien, respecto a esta figura Zavaleta (2007), refiere que esta figura se da cuando vencido el plazo para contestar o absolver la parte demandada no lo hace; por lo que se le declara rebelde, en ese sentido.

Asimismo, refiere entre otras cosas que la rebeldía puede entenderse como una sanción para la parte que incumple con absolver el traslado, pues desde el momento en que se notifica surge la obligación de contestar; sin perjuicio de ello; la rebeldía deja la causa expedita para sentenciar, y con una presunción de verdad; sin embargo, se puede salir a juicio en cualquier momento sujetándose al estado en el que se encuentre.

- ✓ Sobre la nulidad deducida: Cuando Edely sale a proceso y se apersona, presenta también nulidad de actuados hasta fojas 80; argumentando que Meisel falleció el 23 de marzo del 2013 y el artículo 108 del CPC establece que será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la titularidad del derecho; y siendo que la demanda recién fue admitida el 27 de marzo del 2013; se concluye que se admitió la demanda contra una persona fallecida, lo cual es jurídicamente imposible; por tanto los actuados realizados a partir del fallecimiento del codemandado resultan nulo

Respecto a esta figura de nulidad de actos procesales, el art 171 del Código Civil refiere que, si bien la nulidad se sanciona solo por causa establecida en ley, ésta puede declararse cuando el acto procesal carece de requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

Por otro lado, respecto a su oportunidad y tramite es en el primer momento que tiene para hacerlo, de igual manera el Artículo 174 refiere que, quien formula la nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y en su caso precisar la defensa que no pudo realizar.

Aunado a ello, el artículo 175 refiere cuales son las causales de Inadmisibilidad e improcedencia, siendo las mismas que se formule por quien ha propiciado, permitido o dado lugar al vicio, que se sustente en causal no prevista en el código, que se trate de cuestión anteriormente resuelta, o que la invalidez haya sido saneada, convalidada o subsanada

En ese orden de ideas, concluimos que a todas luces la nulidad deducida por la codemandada, es infundada; en primero lugar, porque si bien el artículo 108 del Código Procesal refiere que es nula toda actividad posterior a la perdida de titularidad de las partes, la última

parte de este párrafo también refiere que esto se da siempre y cuando esto le haya causado indefensión; situación que no se dio en el proceso.

Así también, respecto al Artículo 174 la nulidicente, no ha acreditado estar perjudicada con el supuesto vicio; por el contrario, se evidencia de autos que ella fue debidamente notificada, y si es que no contestó la demanda fue únicamente por su responsabilidad.

Todo ello se ve reflejado en la resolución N^a 14 que declara improcedente la nulidad formulada, la cual fue apelado por la nulidicente y confirmada en el Auto de Vista 415.

Participación del co-demandado Meisel en esta etapa

- ✓ Al haberse tomado conocimiento del fallecimiento de Meisel el juzgado dispone la suspensión del proceso por el plazo de 30 días hasta que los sucesores se apersonen; para lo cual se dispone también la notificación vía Edictos. Por lo que al apersonarse su esposa Irina, el juzgado levanta la suspensión del proceso y la apersona al proceso por derecho propio y en representación de su hijo.
- ✓ Respecto a la figura de suspensión del proceso Zavaleta (2007), menciona que es la inutilización de un periodo de tiempo del proceso, es la detención de un acto, estas a su vez pueden ser convencionales o legales, y por su parte el art 79 refiere que la suspensión es por 30 días en caso de fallecida una persona.

Ahora para que se haya levantado la suspensión del proceso es necesario que los sucesores del causante se apersonen al proceso, de no ser así, se tiene que nombrar un curador procesal para que asuma

su defensa; sin embargo, en el caso a analizar, se apersona la sucesora y por ende, se sigue con el séquito del proceso.

- ✓ Por su parte Irina la sucesora de Meisel formula Excepción de Prescripción Extintiva, en el sentido de que la escritura pública que contiene el acto jurídico del cual se pretende la nulidad es del 27 de marzo del 2000; la demanda se interpone el 5 de marzo del 2013 y se notifica a Irina el 23 de setiembre del 2013; es decir 13 años y medio después; consiguientemente todo derecho a accionar ha prescrito.
- ✓ Respecto a la figura de excepción; de lo que se deduce del código, se concluye que es un medio de defensa que ejerce el demandado frente a una acción para postergarla, enervarla o eliminarla. En el caso concreto se plantea una excepción de prescripción, la cual extingue el derecho de acción para hacer efectivo un derecho procesal o real, y se da cuando el plazo para hacer valer la acción ha vencido.

Fuera del tema que la interposición de la defensa fue extemporánea, vale la pena hacer una crítica al análisis que hace el juzgado y la sala, respecto al fondo de la excepción; es así que tenemos que se emite resolución N° 19 que declara infundada la excepción en mérito a que el cómputo del plazo prescriptorio empieza desde el día en que pueda ejercitarse la acción, pero tratándose de terceros, como este caso se inicia a partir de la fecha en que tomaron conocimiento del acto; por lo que de autos se advierte que la demandante a la fecha de suscripción del testimonio de donación ya tenía conocimiento de la transferencia; en ese sentido el plazo prescriptorio debe computarse a partir del 28 de abril del 2003 y ha sido objeto de interrupción el 18 de abril del 2013, fecha en que se hace efectiva la notificación, por lo que se desestima dicha defensa.

Ahora bien; el debate se centra no tanto en la fecha de inicio del cómputo del plazo, sino en la interrupción del mismo; el Código es claro al decir que la interrupción del plazo de prescripción es a la fecha de notificada la demanda; en el caso de autos, la Sucesora de Meisel fue notificada recién en setiembre del 2013; es decir el plazo ya había vencido; sin embargo, el juzgado refiere que el plazo se interrumpe con la sola notificación de uno de los demandado; puesto que la pretensión se aplica para todos; sin embargo, es menester señalar que la figura de la excepción es parte del derecho de defensa, y el decir que la sola notificación de uno interrumpe el plazo, restringe el derecho de la Sucesora, más aun teniendo en cuenta que los codemandados no están haciendo una defensa conjunta, aunado a ello, es justamente Meisel quien celebra el acto materia de debate; en ese sentido, es justamente él (dadas las circunstancias su sucesora) el facultado para ejercer este tipo de defensa, por lo que el razonamiento tanto de la Sala como del Juzgado de Origen, pueden ser considerados vulneratorios.

Sin perjuicio de ello, en el año 2018, se emite el Pleno Jurisprudencial N^o 12736-2016 en el cual se establece; entre otras cosas que, si bien el inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil establece que se interrumpe la prescripción por citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor. No obstante, realizando una interpretación sistemática de dicho artículo y valorando principios y derechos constitucionales, como el de tutela jurisdiccional efectiva, debe considerarse que la sola interposición de la demanda interrumpe el término prescriptorio.

Esto es así porque los jueces deben tener cuenta que dicho precepto obliga al demandante a soportar las consecuencias de la demora judicial en la calificación de la demanda, admisión y su posterior notificación, que constituyen externalidades que no están al

alcance de los justiciables el poder controlarlos, y evidentemente vulneran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que constituye un derecho fundamental; criterio con el que concuerdo; sin embargo, recién entra en aplicación a partir del año 2018; por lo que al momento de la resolución de la excepción de autos se tenía que aplicar el criterio establecido en el artículo 1996

- ✓ También procede a contestar la demanda, pidiendo que se declare infundada la misma, negándola en todos sus extremos; argumenta tanto fáctica como jurídicamente su pretensión, así como adjunta los medios probatorios que corroboran los mismos.

Saneamiento Procesal:

El saneamiento procesal está contemplado en el Art.465 del C.P.C por lo que aplicando dicho dispositivo al presente caso se advierte que se cumple con dichos supuestos, es en este acto donde se resolvió la excepción de la sucesora de Meisel; se corrobora la existencia, tanto de los presupuestos procesales, como las condiciones de la acción; en el caso de autos, al declararse infundada la excepción, se evidencia que cumple con los requisitos de demanda establecido en el artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, además de establecer la competencia, capacidad procesal, interés y legitimidad para obrar; en consecuencia se resuelve establecer una relación jurídica procesal válida, precluyendo toda petición referida directa o indirectamente a la validez de la relación citada y concede el plazo de tres días para que las partes propongan sus puntos controvertidos.

1.2.1.2.ETAPA PROBATORIA:

Prueba Extemporánea:

El Art. 429° del C.P.C. establece que: “Después de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. De presentarse documentos, el Juez concederá traslado a la otra parte para que dentro de cinco días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.”

De lo expuesto y en aplicación al presente caso:

- ✓ La parte demandante presenta en dos escritos medios probatorios extemporáneos; los primeros se sustentan en hechos nuevos alegados en la contestación, y lo hace en el plazo establecido por ley que son 10 días; por lo que son correctamente admitidos; sin embargo, en su segundo escrito, solo refiere que se sustentan en hechos nuevos alegados en la contestación, no obstante, había excedido en demasía el plazo establecido en ley; aun así, el juzgado resuelve admitirlos; lo que evidentemente contraviene la normativa aplicable.

Fijación de Puntos controvertidos y admisión de medios probatorios

- ✓ Los puntos controvertidos podemos definirlos como aquellos hechos sobre los cuales existe discrepancia entre las partes, serán objeto de probanza.; en consecuencia, una mala apreciación o fijación de puntos controvertidos; no solo desviará la formulación de las premisas válidas para la decisión en la sentencia; alejándose de la teoría de la argumentación jurídica; sino que actuará pruebas no idóneas para lo que se pretende resolver; además que causará una dilación innecesaria al proceso.⁵

⁵ S. SALAS VILLALOBOS,” Saneamiento procesal y fijación de puntos controversias para la adecuada conducción del proceso” Revista IUS ET VERITAS, N° 47, diciembre 2013/ ISSN 1995-2929, Ps.2-4.

- ✓ Mediante Resolución N°28 de fecha 01 de junio del 2015, el Juzgado, resuelve fijar como puntos controvertidos los siguientes; 1) Determinar si el acto jurídico de compraventa del inmueble ubicado en la Av. lima 786, Vallecito se encuentra incurso en la simulación absoluta, en consecuencia, si corresponde declararlo nulo, 2) Determinar como consecuencia del punto anterior corresponde disponer la cancelación de la inscripción registral.

Respecto a los mismos, considero que son muy genéricos para poder dilucidar el conflicto; pues al plantearlos de esta manera, deja abierta la posibilidad de admitir medios probatorios innecesarios, tal como sucedió en el proceso que se pretende analizar.

- ✓ Los puntos controvertidos que yo hubiese propuesto son los siguientes:
 - Determinar si en el acto jurídico que se pretende la nulidad existe un acuerdo simulatorio y una finalidad de engañar.
 - Determinar si la supuesta vendedora siguió actuando como propietaria luego de celebrado el acto jurídico.
 - Determinar si el supuesto comprador actuó como tal luego de realizada la compra venta.
 - Determinar si el supuesto comprador tenía la suficiente capacidad económica para adquirir el bien materia de debate.
 - Determinar si corresponde ordenar la cancelación del asiento registral; en el cual obra Meisel como propietario.

De la tacha y oposición:

- ✓ Conforme lo establece el artículo 300° del Código Procesal Civil, las cuestiones probatorias están referidas a las tachas y las oposiciones. Las tachas se interponen contra los testigos y documentos, mientras que las oposiciones se interponen contra la actuación de una declaración de

parte, una exhibición, una pericia o una inspección judicial. Cabe destacar que también serán pasibles de tachas y oposiciones los medios probatorios atípicos.

Respecto a las tachas son procedentes contra documentos por nulos (por ausencia de la formalidad) o por falsos (cuando están adulterados), ello teniendo en cuenta que cuando se tachan los documentos, se hace al documento más no al contenido del mismo, por lo que tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él, es decir que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil.

Por su parte la oposición busca impedir la actuación de los mismos, y procede contra testigos, o exhibiciones, pero nunca contra documentos

De lo expuesto y en aplicación al presente caso señalamos lo siguiente:

- ✓ La sucesora de Meisel, Irina presenta cuestión probatoria de los medios probatorios extemporáneos, oponiéndose a la actuación de las exhibiciones y refiere que en ningún momento se ha alegado la falta de capacidad económica de Meisel, por lo que resultan impertinentes. Se opone también a la actuación de la Sentencia penal pues resulta impertinente para el litigio.
- ✓ Tacha de falsa la carta poder por ser evidente que fue firmada en blanco, pues la firma no es la misma que de la Sra. Juliana. Ofrece una pericia grafo técnica de parte respecto al abuso de firma en blanco, y pide que se haga una nueva percia para determinar la veracidad de la misma.

- ✓ Ahora bien, respecto de la oposición a la exhibición de información, dichas exhibiciones efectivamente serían de importancia para dilucidar el conflicto; pues demostrarían la capacidad económica del supuesto comprador; sin embargo, el oponerse a las mismas, evidencia que dicha empresa no era solvente; de ser de otro modo, no debió oponerse.
- ✓ Finalmente, en cuanto a la tacha de la carta, hubiera procedido si se hubiese cumplido con el pago de honorarios del perito grafo técnico; sin embargo, al no hacerlo, el juzgado decide prescindir del mismo. De todos modos, dicho medio probatorio no resulta importante en el proceso, más que para demostrar la mala conducta de la demandante.

Admisión de los medios probatorios:

Para este efecto el Juez debe verificar los requisitos de admisibilidad y pertinencia de los medios probatorios ofrecidos tanto por parte demandante como por la parte demandada conforme a los artículos 189 y 190 del Código Procesal Civil.

- ✓ **De la demandante:** Declaraciones de parte de Edely Peñaranda Armaza; la Copia certificada de la ficha registral del inmueble; la Escritura Pública de fecha 29 de marzo del 2000; el Testamento otorgado por Juliana Armaza; la declaratoria de fábrica del inmueble; tres recibos de agua, Tres recibos de luz; tres copias expedidas por la municipalidad de Arequipa respecto al pago de Autovaluo; el Certificado de defunción de Juliana; la Declaración Jurada de Supervivencia presentada por Juliana Armaza, Carta remitida por Juliana a Emilio; tres documentos referidos a la prestación del servicio de telefonía tramitados por Emilio; el documento remitido por el parlamento Centroamericano en el que se indica la residencia de Emilio; copia certificada de la Solicitud de garantías personales presentada por Irina en la que reconoce que Emilio domiciliaba

en el bien materia de debate; el requerimiento de pago emitido por INFOCORP a Emilio; certificado policial sobre denuncia familiar en contra de Emilio; copia certificada de la Sentencia Penal que condena a Meisel por apropiación ilícita; declaraciones juradas del Impuesto a la Renta de Meisel durante los años 1999 al 2012, a cuyo efecto se cursará oficio a SUNAT para su remisión; exhibición que efectuará Irina de las declaraciones juradas del Impuesto a la renta, planillas de sueldos y distribución de utilidades correspondientes a la empresa MAGITRONIC; copia legalizada de la carta notarial de fecha 13 de mayo del 2003; copia legalizada de la carta notarial de fecha 16 de mayo del 2003; copia legalizada de la carta notarial de fecha 19 de mayo del 2003; certificado de movimiento migratorio de Meisel y de la Señora Irina. Rechazaron: la declaración personal de Emilio y de Emilio, el informe de INFOCORP sobre el historial respecto a Meisel

- ✓ **Del codemandado EMILIO:** Declaratoria de parte de la demandante.

- ✓ **De la sucesora del codemandado Meisel:** Testimonio de poder otorgado por Magly a Juliana; copia literal de la ficha de inscripción de dicho poder; Testimonio de poder otorgado por Emilio en favor de Juliana; copia literal de la ficha de inscripción del mismo; copia del testimonio de seudo donación efectuado por la demandante en favor de Juliana; copia legalizada de la Resolución Gerencial 9666-2011 en la cual se le reconoce como titular del predio sub materia de Litis al señor Meisel; declaraciones juradas de Autovaluo por el bien debatido y otro predio en el cercado; ficha RUC correspondiente a la empresa Magritronic; la declaratoria de parte de la demandante.

- ✓ **De la codemandada Edely:** no se admite ningún medio probatorio al ser declarada rebelde

Advirtiendo la necesidad de actuación de medios probatorios, el Juez de la causa procede a señalar día y hora para la Audiencia de Pruebas. Respecto de la admisión de los medios probatorios tengo que mencionar que muchos de ellos, son impertinentes e innecesarios, pues de los medios probatorios de la parte demandante 8 son para acreditar que Emilio domiciliaba en el bien, situación que no fue debatida por las partes, tampoco demuestran propiedad, sino posesión, de igual manera las cartas notariales son impertinentes para dilucidar la causa, la copia de Sentencia que condena a Meisel, jamás debió ser admitida, a pesar de que la oposición en su contra no era procedente, el juez de oficio debió rechazarla por impertinente; tal situación de incluir medios probatorios impertinentes y de materia no controversial, lo único que hace es causar una dilación al proceso, y engorrazar el trámite, pero ello es consecuencia de la no delimitación de los puntos controvertidos, tal como se mencionó en párrafos precedentes.

Audiencia de pruebas (fojas 298-300):

Como se mencionó en los antecedentes, se realizaron dos audiencias de prueba, la primera fue ineficaz al pedir la Señora Irina la interrupción del plazo procesal, al respecto debo mencionar que la declaración de interrupción tiene por objeto cortar el plazo o diferir el termino para realizar un determinado acto procesal, sustentándola en un hecho imprevisto o inevitable, el plazo para solicitarlo es hasta 3 días de cesado el hecho. Es ineficaz el plazo interrumpido.

Obra el acta de Audiencia de Pruebas, recibiendo en primer lugar la promesa de honor a los justiciables asistentes conforme al artículo 202 del Código Procesal Civil, luego se procede a la actuación de los medios probatorios de las cuestiones probatorias, comunicando el Juez de la causa que las mismas serán resueltas conjuntamente con la sentencia.

A continuación, se procedió a actuar los medios probatorios del principal siguiendo el orden establecido en el artículo 208 del Código antes mencionado donde se actuaron los medios probatorios, reservándose su valoración para la oportunidad procesal correspondiente. Por lo que respecto a dicho extremo no hay observaciones al haberse realizado de manera correcta

1.2.1.3 ETAPA DECISORIA:

Sentencia:

Como se sabe la sentencia, es una resolución judicial a través de la cual el juez pone fin al proceso resolviendo un conflicto de intereses o dilucidando una incertidumbre jurídica, tal como está establecido en el artículo 121° del CPC⁶,. La sentencia debe cumplir los requisitos de forma señalados en el Art. 122° del C.P.C., así como la estructura de la misma consta de tres partes; parte expositiva, considerativa y resolutive.

Respecto a los requisitos de fondo de acuerdo al artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú⁷ todas las resoluciones deben ser motivadas, normativa que en líneas generales señalan que los jueces deben de fundamentar sus resoluciones, haciendo referencia a los hechos, a los medios probatorios y al derecho con el que sustenta su decisión.

Es menester también indicar que el artículo 197° del Código Procesal Civil, señala que en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión en los hechos que le generen convicción, razón por la cual el Juez tendrá la obligación de revisar todos los

⁶ Artículo 121°.- (...) Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

⁷ Artículo 139° . - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

medios probatorios para luego de evaluarlos, seleccionar lo pertinentes para la resolución del conflicto

Mediante Resolución N° 50 de fecha 07 de noviembre del 2016, el Noveno Juzgado Civil de la Corte de Arequipa, emite la sentencia la N° 94-2016, la que corre de fojas 817 a 836, resolviendo en primer lugar las cuestiones probatorias, las cuales las declara infundadas y respecto al asunto de fondo, concluye el juzgador en que la demanda deviene en infundada.

Del análisis de la sentencia expedida, referimos que, si bien es cierto el juez evalúa cada medio probatorio y da su opinión al respecto, los razonamientos que utiliza, a todas luces son forzados, pues no hace un análisis profundo; por el contrario, hace injerencias y conclusiones muy discutibles y que no aportan a la verdadera resolución del conflicto, tales como que en el certificado de Autovaluo la Señora Juliana aparece como casada y no viuda, o que el certificado de defunción refiere que la causante falleció en el hospital y no en su casa; son afirmaciones muy criticables; más aún si cambia el motivo o la razón por la cual se ofrecieron dichos medios probatorios.

El juzgador solo analizó los medios probatorios de manera superficial y no hizo un análisis adecuado de la figura de simulación absoluta en los Actos jurídicos, ni como corroborar que efectivamente el acto fue simulado.

1.2.1.4.ETAPA IMPUGNATORIA:

Apelación de la Sentencia:

Cumpliendo lo con los requisitos de forma y de fondo previstos en los artículos 367 y 366, respectivamente, obra el Recurso Impugnatorio de Apelación de fecha interpuesta por la demandante, a efecto de que sea revocada la Sentencia en su totalidad.

Los fundamentos descritos en los antecedentes del presente trabajo, son básicamente una crítica a la forma como es que resuelve el juez; en donde nuevamente se expresa la verdadera finalidad de los medios probatorios ofrecidos; así también indica que efectivamente no existe una prueba directa que evidencie la simulación del acto jurídico, sin embargo, dichos medios probatorios deben ser evaluados como indicios; en consecuencia deben ser valorados en forma conjunta y no aislados como lo hizo el juez.

Sentencia de Vista:

Se emite la Sentencia de Vista N° 348-2017, que revoca Sentencia de Primera Instancia y reformulándola declara FUNDADA la demanda en todos sus extremos; Es aquí en Sede Superior, donde a pesar de que refiere que no existe una indebida motivación, ya que el juez de origen ha expresado en la sentencia las razones en las que sustenta su decisión, se hace un verdadero análisis sobre los indicio, y refiere que generalmente las partes al celebrar el acto simulado, no dejarán prueba o al menos indicios claros de dicha simulación, por lo que en este tipo de procesos es necesario recurrir a la prueba indiciaria. En ese sentido, son aspectos relevantes para resolver el caso los siguientes: 1) la existencia del vínculo familiar entre los contratantes, 2) el pago del precio del bien 3) la capacidad económica del comprador, 4) la conducta de las partes en relación al ejercicio del derecho de propiedad sobre el bien vendido.

Todos estos puntos fueron desarrollados por la Sala; concluyendo así que efectivamente hay indicios con los que causan la convicción que el acto fue simulado, sin embargo y al igual que en primera instancia, no se hace un análisis de los elementos propios de la simulación absoluta, lo que hacer ver una Sentencia con poco fundamento jurídico y doctrinal, por el contrario, solo se hace un análisis probatorio y la decisión termina siendo discrecional.

1.2.2. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO.

En la presente sección analizaremos el derecho sustantivo, respecto de los temas materia de controversia del caso, los cuales han sido razonados de manera distinta por las partes y jueces en el proceso.

1.2.2.1. ACTO JURÍDICO

Para explicar el Acto Jurídico debemos remitirnos a nuestro Código Civil, específicamente al artículo 140°, éste establece que, Es el acto humano, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

“Los actos jurídicos son caracterizados como la manifestación más importante del fenómeno jurídico denominado <<autonomía privada >>, entendida como el poder que tienen los particulares (...) para autorregular sus intereses privados...Para poder ejercer este poder o facultad de la autonomía privada, los particulares tienen la libertad de celebrar los actos jurídicos que consideren convenientes (...) creando, modificando, regulando o extinguiendo relaciones jurídicas de carácter patrimonial o extra patrimonial...”⁸

El artículo 140° también establece los requisitos de validez que tienen que concurrir en la formación del acto jurídico, siendo los siguientes: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de Nulidad. Sin estos elementos nos encontramos frente a un acto Nulo e ineficaz estructuralmente.

Es sabido que el sistema jurídico busca que los actos jurídicos y contratos sean eficaces, sin embargo, sucede el caso que hay actos que no lo son, plasmándose la ineficacia del acto jurídico o del contrato

⁸ TABOADA CÒRDOVA L., *Nulidad del acto jurídico*, P.24-25

La “INEFICACIA en sentido estricto es todo supuesto en el cual el acto jurídico o el contrato celebrado por las partes no llega a producir ninguno de los efectos jurídicos buscados, o habiendo producido todos sus efectos jurídicos inicialmente, desaparecen los mismos por una causa o evento posterior a su celebración.”⁹

Lizardo Taboada¹⁰ explica los tipos de ineficacia de una manera clara y precisa:

A. Ineficacia estructural:

Se trata de un acto jurídico afectado por una causal de ineficacia desde el momento mismo de su celebración hasta su formación, es decir que no concurren todos los requisitos de su estructura y que comprende:

- Elementos. - Conformado por:
 - 1) Declaración o manifestación de la voluntad
 - 2) Causa o finalidad lícita
 - 3) Formalidad, si la ley lo establece.

- Presupuestos. - integrado por el objeto y sujeto.

- Requisitos. - Conformado por:
 - 1) Capacidad legal de ejercicio.
 - 2) Capacidad natural
 - 3) Licitud del fin.
 - 4) Posibilidad física y jurídica del objeto.
 - 5) Determinación en especie y cantidad.
 - 6) Voluntad sometida a proceso regular de formación. de la voluntad

⁹ Ibidimen P. 30.

¹⁰ Ibidimen P. 30 -100

La causa de esta categoría de ineficacia supone un acto jurídico mal estructurado, llamado jurídicamente INVALIDEZ, esta causal viene siempre establecida por ley, no puede ser consecuencia del pacto entre partes.

Las categorías de la Ineficacia estructural o invalidez son nulidad y anulabilidad.

B. Ineficacia Funcional:

Supone en todos los casos un acto jurídico perfectamente estructurado, sólo que por un evento posterior y ajeno a la estructura debe dejar de producir efectos jurídicos, el defecto se presenta con posterioridad a la celebración o formación del acto jurídico y esta puede ser consecuencia del pacto entre las partes que celebraron el acto jurídico.

Dicho esto, en el presente caso, se procede a solicitar la nulidad por no concurrir el requisito de licitud en la estructura del contrato.

1.2.2.2.NULIDAD:

“...se define el acto nulo como aquel que carece de algún elemento, presupuesto o requisito, o como aquel cuyo contenido es ilícito por atentar contra los principios del orden público, las buenas costumbres. O una o varias normas imperativas (...), la nulidad es el supuesto más severo y grave de invalidez (...) tiene dos tipos de causales: las genéricas y las específicas (...). Las causales genéricas de nulidad (...) se encuentran reguladas en el artículo 219 inciso 8) del Código Civil (...) y las causales específicas se precisan en los incisos 1 al 7 del referido Código Civil y adicionalmente se encuentran dispersas en los Libros del Código Civil, no existiendo un número cerrado o numerus clausus.”¹¹

¹¹ Ibidimen, Taboada, Nulidad del Acto Jurídico, P. 110-115

El artículo 219 del Código Civil, establece las causales de nulidad del acto jurídico: precisando que el acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Artículo 1358°.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del Artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca la sanción diversa.

La nulidad del acto jurídico, como lo establece el artículo 220, puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

1.2.2.3.SIMULACIÓN ABSOLUTA.

Para Lizardo Taboada y para la mayoría de juristas es la discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna, realizada en común acuerdo entre las partes contratantes, a través de un acuerdo simulatorio ya sea verbal o escrito, con la finalidad de engañar a terceros, el acto simulado siempre es nulo por cuanto no contiene la verdadera voluntad de las partes contratantes.

De otro lado, Núñez (2008), refiere que básicamente la simulación tiene por finalidad crear una falsa apariencia para engañar a terceros, induciéndolo a formarse una posición distinta de la realidad. El producto de la simulación es el “simulacro”, una imagen vacía de la realidad análoga, aunque diferente, es la palabra “disimular”, esta última significa ocultar lo que es mientras simular es provocar la creencia falsa de un estado no real; disimular es ocultar al conocimiento de los demás una situación existente.

Por otro lado, y respecto a los elementos de la simulación absoluta, autores nacionales, como el Dr. Juan Espinoza Espinoza considera como elementos de la simulación a:

La intención de engañar y el acuerdo simulatorio. Por lo que, respecto a la intención de engañar, se suele ver la causa del negocio simulado, entendida tanto como fin o como justificación (la razón de ser del negocio). Ello hace que haya una objetiva divergencia entre lo querido y lo declarado, que es consciente, lo cual diferencia la simulación con el error, por cuanto en este último dicha divergencia se produce de manera involuntaria. En el acuerdo simulatorio se configura la manifestación de voluntad de las partes a declarar una voluntad distinta a la verdaderamente querida (Espinoza, 2008)

Otro elemento propio de la simulación absoluta es el acuerdo simulatorio, que en la doctrina suele existe una discusión sobre la naturaleza jurídica del acuerdo simulatorio, entendida ésta como el concurso de voluntades en la que se reglamente el negocio simulado, por medio del cual se limita los efectos del negocio aparente y se determinan sus alcances. Considerándose así que el acuerdo simulatorio es un contrato diferente al contrato simulado.

1.3. CONCLUSIONES:

Primero; tanto en la actuación de las partes como de los juzgadores se encontraron errores que, de no haberse cometido, tal vez otro hubiese sido el resultado, en primero lugar, de la narración de los hechos de la demanda, se evidencia que más que simulación, en la celebración del acto jurídico hubo un engaño, que también se pudo impugnar por la causal de vicio en la manifestación de la voluntad, sin embargo, esta figura es propia de la anulación del acto jurídico, y dado el fallecimiento de la supuesta vendedora, no hubiese procedido pues para alegar anulación, solo las partes que celebraron el acto jurídico son las legitimadas para accionar, por otro lado y para calzar en alguna causal de nulidad, la demandante pudo alegar la causal de falta de manifestación de la voluntad, sin embargo, como se planteó la demanda, y los medio probatorios ofrecidos, la estrategia de hacerlo por simulación absoluta fue la más certera.

Segundo; respecto a la parte demandada, hubo una mala estrategia por parte de la sucesora de Meisel, si bien es cierto, el hecho que él fallezca y que Irina no haya sido partícipe del acto jurídico, dificulta la defensa, pues sus afirmaciones pueden no ser certeras, en estos procesos, donde tiene que fortalecer la defensa es en demostrar la capacidad económica del supuesto comprador y el desembolso del dinero, a pesar que para la fecha de celebrado el acto no era necesario acreditarlo documentalmente, no obstante esta defensa no se hizo, pues no presentó documentación que acredite ingresos, propiedades o movimiento de dinero; a pesar de que de la revisión del expediente fue la codemandada Edely quien pone a conocimiento movimientos de dinero del supuesto comprador, y de la misma se evidencia que efectivamente en el mes de celebrado el acto jurídico, Meisel en su reporte de cuentas en moneda extranjera tuvo un retiro mayor a los quince mil dólares; sin embargo, dicho medio probatorio fue rechazado por el juez al ser presentado cuando ya había precluido la etapa probatoria; pero dada la existencia de dichos documentos y de haber sido presentados en su oportunidad, lo más probables es que hubiese causado duda en el juzgador y otro hubiese sido el resultado.

Tercero; de la actividad probatoria se puede notar que en la actuación de la defensa tanto de la demandante como del demandado se observa la existencia de medios probatorios irrelevantes que resultan además innecesarios.

Finalmente debo expresar mi desacuerdo con el criterio jurídico del señor Juez y de la Sala, en un primer momento y como ya lo mencioné en el contenido del presente trabajo, el criterio utilizado para rechazar la excepción es evidentemente vulneratorio, pues además de aplicar erróneamente el artículo 1993, deja en un estado parcial de indefensión a la sucesora de Meisel.

Por otro lado; en las sentencias, si bien se refieren a que en estos procesos no hay pruebas directas, por lo que se recurre a los sucedáneos, no se hizo un análisis de los elementos propios de la simulación absoluta sobre todo respecto a la finalidad de engañar; ya que de acuerdo con los autores tratados, esta finalidad es concertada por las partes, y básicamente tiene relación con terceros; es decir no hay un engaño entre las partes, sino de las partes para terceros, situación que no se da en el presente caso; pues lo que refiere la demandante es que hubo un engaño por parte del comprador a su Madre y a los demás copropietarios; lo cual no configura como elemento de la simulación absoluta.

Cuarto: las pruebas aportados por las partes, no demuestran fehacientemente el acuerdo de voluntades ni la finalidad de engañar, si bien valorados conjuntamente son indicios de lo que pudo haber pasado, estos indicios deben ser suficientes para causar total certeza en el juzgador de que el acto fue simulado; sin embargo, la mayoría de las pruebas aportadas apuntaban a probar que tanto Juliana como Emilio domiciliaban en el inmueble, esto no fue materia de discusión, ningún medio probatorio ofrecido acredita la propiedad del bien, y para dilucidar la capacidad económica del supuesto comprador, como Juez tenía la facultad de oficio actuar el medio probatorio presentado por Edely, y así dar mayores alcances de lo que sucedió; pues como lo mencioné los medio probatorios valorados, no causan convicción suficiente de que el acto fue simulado, más aún si tampoco se han desarrollado correctamente los elementos de la simulación absoluta.

CAPÍTULO II: EXPEDIENTE ESPECIAL

2.1 ANTECEDENTES:

2.1.1 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

2.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA:

Demanda (fojas 36-46):

- La demanda Contenciosa Administrativa es interpuesta por Henry Begazo Valencia, con fecha 22 de Julio del 2016, la misma que tiene como pretensión principal la nulidad de la resolución de Alcaldía 71-2016 de fecha 20 de mayo del 2016 por estar incurso en causal establecida en el inciso 1 del artículo 10 de la ley 27444; esto es contravenir a la constitución, leyes y demás normativa; en consecuencia, se declare la plena vigencia de la Resolución de Alcaldía 204-2011.

Como primer pretensión objetiva, originaria y accesoria plantea la reposición en el puesto de procurador público al demandante, reconociendo que se encuentra bajo el amparo del artículo primero de la ley 24041; que es la ley que protege al trabajador de naturaleza permanente contra el despido arbitrario.

Como segunda pretensión objetiva originaria y accesoria pide que el juzgado ordene el cese de los actos de hostigamiento y obstrucción laboral por parte el alcalde y sus funcionarios, además solicita se ordene el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante por la suma de 2500 soles más intereses legales correspondientes y como ultima pretensión se ordene el pago de costos y costas del proceso.

- Emplaza como demandada a la Municipalidad Distrital de Yanahuara, debidamente representada por su alcalde, así también emplaza al procurador de la misma.
- Fundamenta su petitorio en los siguientes hechos; el demandante afirma que previo concurso público ingresó a laborar a la demandada mediante Resolución de alcaldía N° 204-2011, la cual refiere en su primer artículo dar como ganador del concurso público al recurrente, y segundo artículo designar al mismo como procurador publico municipal, designación que se hace efectiva a partir del 01 de agosto del 2011.

Afirma que venía desarrollando sus funciones como servidor permanente a partir de agosto del 2012 lo cual es corroborado con las boletas de pago y planillas en las cuales se detalle tal condición, afirma que así se ha venido desarrollando de buena manera hasta que en los últimos años laborales, el recurrente se negó a obedecer algunas de las órdenes del alcalde, pues consideraba que no eran las correctas, además que por informe de OCI, procedió a denunciar penalmente a funcionarios y ex funcionarios del alcalde, lo que desencadenó una mala relación con la alta dirección de la entidad.

Consecuencia de ello, el alcalde emite arbitrariamente la Resolución 71-2016, la cual es materia de nulidad, en la cual dispone dar por concluida a partir del 24 de mayo del 2016 su designación efectuada mediante resolución de alcaldía N° 53-2011, en el cargo de confianza de procurador público, omitiendo adrede considerar que la resolución de Alcaldía N° 53-2011 ya había sido dejada sin efecto mediante resolución de Alcaldía N° 168-2011, y que la resolución por la cual venía laborando el demandante es la N° 204-2011, ello porque esta última se fundamente en la ordenanza municipal 15-2008, la cual establece que el cargo de procurador público está previsto para contrato.

Contrario a esto, la resolución de Alcaldía 71-2016 se basa en que mediante Ordenanza municipal 42-2013 la cual aprueba el CAP en el que se establece que el puesto de procurador público es un cargo de confianza, y en consecuencia y en uso de sus facultades el alcalde puede dar por concluida la designación por ser una cargo de libre designación y remoción, lo cual resulta evidentemente arbitrario pues se pretende aplicar normativa que no estaba vigente al momento de su ingreso a la municipalidad, contraviniendo el principio de irretroactividad establecido en la constitución, por lo cual, dicha resolución resulta nula de pleno derecho.

Respecto a los actos de hostigamiento, refiere que debido a las denuncias antes mencionadas y la tensa relación del demandante con el alcalde, el burgomaestre inició una campaña de difamación y hostigamiento en su contra, inició recortando su remuneración, confinó su ofician a un espacio de 25 m2 aproximadamente, en la cual debían trabajar hasta 4 personas; llegando incluso a pedir a serenazgo que le hiciera un seguimiento, aunado a ello, conformó una comisión para que fiscalice los procesos que tenía a su cargo, ordenó también que se culmine la suscripción con gaceta jurídica que como procurador tenía, le negaba pasajes para hacer sus diligencias y demás situaciones que culminaron con el despido arbitrario.

- Los fundamentos jurídicos de la demanda son; el art.2, inc.2 de la constitución, sobre derecho a la igualdad, y no discriminación, el cual fue vulnerado pues refiere que el alcalde discriminaba al demandante por ya no ser de su confianza.

Artículo 24 de la constitución el cual establece que la ley otorga protección adecuada contra el despido arbitrario. Artículo primero de la ley 24041, la cual establece 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 causales previstas en el capítulo 5 del dl 276.

La última parte del artículo 18 del DL 1068 del SDJE el cual dispone que los procuradores públicos se encuentran vinculados normativa y jurídicamente del Consejo de Defensa Jurídica del estado y solo administrativamente de su municipalidad.

Artículo 4 del TUO del reglamento que regula la ley del proceso contencioso administrativo, el cual establece las actuaciones impugnables en el mencionado proceso. Artículo 10 de la ley 27444, el cual establece los vicios de validez de los actos administrativos.

El segundo párrafo del art.18 del mismo cuerpo normativo que prescribe que también se puede ampliar la demanda siempre que antes de la expedición de la sentencia se hayan producido actos nuevas actuaciones impugnables que sean consecuencia directa de los actuados en autos.

- El monto del petitorio refiere que es S/ 2, 500.00 soles, la vía procedimental refiere que es la vía sumarísima.
- Como medios probatorios ofrece los siguientes: Resolución de Alcaldía N° 53-2011, El expediente del concurso público de méritos para la selección el Procurador público del cual él salió ganador. Las resoluciones de Alcaldía N° 41-2011 y N° 27-2012. La ordenanza municipal N° 15-2008. Resolución de alcaldía N°71-2016 y la constatación policial que da fe del despido arbitrario del que fue sujeto el demandante.
- Como primer otrosí: el demandante se reserva el derecho de ampliar la demanda, por los nuevos actos administrativos que en adelante emita la

municipalidad y como segundo otrosí refiere que se encuentra exonerado de la presentación de cédulas de notificación y del pago de aranceles judiciales por ser un proceso laboral.

Admisión de la demanda (fojas 60-82):

- Mediante resolución 1, se resuelve admitir a trámite la demanda, haciendo la atinencia que la vía procedimental es la vía especial, actualmente conocida como vía ordinaria, en consecuencia se corre traslado a la parte demandada

Contestación de demanda:

- Con fecha 27 de junio del 2016 y dentro del plazo legal, el procurador público de la municipalidad se apersona al proceso y procede a contestar la demanda, negándola en todos sus extremos.
- Fundamenta su petitorio en qué; El demandante ingresa a laborar a la municipalidad mediante Resolución De Alcaldía N^a 53-2011 de conformidad con lo prescrito en el DS 5-90-PCM y reglamento del DL 276, donde se especifica que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión del titular del pliego.

Así mismo señala que el artículo 29 de la LOM establece que los procuradores son funcionarios designados por el alcalde y dependen administrativamente de ésta. Añade también que el juzgado debe tener en cuenta al momento de resolver el principio de jerarquía de normas, pues en el caso de autos el demandante se pretende amparar en una ordenanza municipal que viola y está en contra de lo que se establece en la LOM, ya

sea por desconocimiento o ignorancia de los que en ese momento redactaron la ordenanza.

Señala también que los funcionarios designados en cargos de confianza no adquieren ningún tipo de beneficio a la conclusión del vínculo laboral, pues la constitución establece en lo referente a la función pública que no están comprendidos en la ley que regula el ingreso a la carrera administrativa, derechos y deberes del servidor público los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza. Añade que una de las características de la designación es que el ejercicio del cargo es temporal por lo que no conlleva ninguna estabilidad laboral.

- Fundamentos de derecho: fundamenta jurídicamente su contestación en el artículo 29 de la LOM, artículos 1,12 y 14 del DS 005-90 y el artículo 2 del DL 276.
- Como medios probatorios ofrece: la Resolución de Alcaldía N° 53-2011 la resolución de Alcaldía N°71-2016, la Resolución de Alcaldía N°243-2013 y la parte del MOF que corresponde a la procuraduría, Ordenanza municipal 081 y la parte del CAP que corresponde a la procuraduría y la publicación en el diario el peruano de la ordenanza municipal 081-2013.

Saneamiento Procesal:

- Con resolución 02 se tiene por contestada la demanda y en el mismo acto y con resolución N° 03, se procede al saneamiento procesal en el cual se establece que existe una relación jurídico procesal precluyendo toda petición que directa o indirectamente afecte la relación jurídico procesal.
- Se fijan los siguientes puntos controvertidos: primero.- determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N°71-2016, por esta incurra en causal de nulidad., segundo.- determinar si el

demandante se encuentra amparado bajo el artículo 1 de la Ley 24041., tercero.- determinar si corresponde la reposición del demandante en el puesto de procurador público de la demandada., cuarto.- determinar si corresponde ordenar a la demandada el cese de los actos de hostigamiento y obstrucción en contra del demandante., quinto.- determinar si corresponde ordenar a la demandada el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante en favor del demandante. Y sexto. - determinar si corresponde ordenar el pago de costas y costos del proceso.

- Se resuelve también, admitir los medios probatorios de la parte demandante y de la parte demandada.

2.1.1.2. ETAPA PROBATORIA:

Audiencia de pruebas:

- Al no haber medios probatorios a actuar, el juez resuelve prescindir de la audiencia de pruebas, por lo que al no haber nada pendiente de actuar dispone la remisión de los actuados al Ministerio Público para el dictamen respectivo

Demás actuados en esta etapa:

- Se dispone la remisión del expediente al ministerio público para que emita el dictamen correspondiente, el mismo que es del parecer que se declare infundada la demanda, argumentando básicamente que los procuradores públicos son designados como tales en base a la confianza en ellos por parte de quien los designa y los remueve en dichos cargos, por tanto, estos deben ser considerados como servidores civiles de confianza.

Así mismo sostiene basándose en jurisprudencia que, aun cuando un trabajador ingrese por concurso público, ello no desnaturaliza la verdadera condición de un cargo. Y al establecerse que el accionante se ha desempeñado en un cargo de libre designación y remoción, no corresponde la aplicación del artículo 1 de la ley 24041 por estar excluida de sus alcances.

Se devuelve el expediente al juzgado, se dispone el ingreso de autos a despacho para sentencia, se realiza audiencia para informe oral.

- El demandante presenta escrito de alegatos finales y conclusiones, en el que aparte de los argumentos esgrimidos en sus anteriores escritos añade que; la municipalidad no indicó en las bases ni en la convocatoria, que el concurso de méritos del cual él salió como ganador fuera para un cargo de confianza, por el contrario, estaba establecido para contrato, y que solo suscribió contrato los años 2011 y 2012, después ya no le exigieron porque lo reconocieron como servidor permanente.

Señala además que si bien es cierto que el art 29 de la LOM señala que los procuradores son funcionarios designados por el alcalde, esta no indica ni quiere decir que sea un puesto de confianza, pues la misma norma establece que solo dependen administrativamente de la municipalidad, es decir que no forma parte del entorno jurídico del alcalde.

2.1.1.3. ETAPA DECISORIA:

Sentencia:

- Mediante Resolución N° 13 de fecha 22 de febrero del 2017, el Décimo Primer Juzgado de Trabajo de la Corte de Arequipa, emite la Sentencia

N°129-2017, la cual declara fundada en parte la demanda, bajo los siguientes argumentos:

- El juzgado hace un análisis de cada punto controvertido, por lo que respecto al primero, si es que la resolución impugnada incurre o no en causal de nulidad, el juzgado refiere que queda claro que la resolución de alcaldía N° 53-2011 ya había sido dejada sin efecto el 11 de mayo del 2011; por tanto la Resolución de alcaldía N° 71-2016 deja sin efecto la designación efectuada en una resolución que ya no tenía valor, y no la resolución N° 204-2011, por la cual el demandante se venía desempeñando.

En ese sentido y teniendo en cuenta que uno de los requisitos de validez de un acto administrativo es que el objeto o contenido debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, la Resolución de alcaldía 71-2016 es nula en razón que el objeto de la citada resolución no es posible jurídicamente, y como consecuencia de la nulidad, debe disponerse la reposición del demandante en el puesto de trabajo en el que venía desempeñándose, sin embargo precisa que la reposición no se ordena en mérito a que se encuentra protegido bajo los alcances del artículo 1 de la ley 24041, sino por las razones antes mencionadas.

Por lo que, respecto a esta atingencia, el juzgado amparándose en jurisprudencia aplicable al caso refiere que para la calificación de los puestos de confianza, el empleador deberá, entre otros requisitos, comunicar por escrito tal clasificación, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la clasificación correspondiente, sin embargo su inobservancia no enerva dicha condición, pues la categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto, bajo esta premisa también se concluye que el ingreso por concurso público no determina que el cargo

no pueda ser considerado como de confianza, más aun si se tiene en cuenta que un trabajador de confianza es aquel que tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores comunes tales como; a) la confianza depositada en él, la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza, b) representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, c) dirección y dependencia, e) la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo.

Así mismo señala que el artículo 4 del DS N° 05-90 precisa que el nombramiento de personal en cargos jefaturales pertenecientes a la estructura orgánica de cada municipalidad será considerado como de confianza; en ese sentido, teniendo en cuenta que la procuraduría municipal se encuentra dentro de la estructura orgánica básica de la municipalidad; es decir el demandante se encargaba de la dirección de esta unidad orgánica y que fue designado por el alcalde en base a las facultades del mismo, se concluye que el cargo que desempeñó es uno de confianza, siendo así, el demandante no se encuentra dentro de los alcances del art 1 de la ley 24041.

Por otro lado y respecto a los actos de hostigamiento el demandante no ha acreditado la existencia de los mismos en su contra, por la cual en dicho extremo se desestima la demanda; respecto a la indemnización, refiere que si existe un despido injusto resulta viable que el perjudicado obtenga una indemnización, sin embargo el monto de la misma no puede ser establecido teniendo como base necesariamente las remuneraciones dejadas de percibir, y siendo que se evidencia el nexo causal entre el acto impugnado con el daño sufrido, el juzgado establece con criterio de equidad dentro de los límites de su pretensión indemnizatoria la suma de 1500 soles más los respectivos intereses legales.

Culmina diciendo que no podrán ser consideradas el pago de costos y costas del proceso por ir en contra del art 50 del TUO de la ley 27584.

En consecuencia, resuelve declarando nula la resolución de alcaldía 71-2016, ordena la reposición del demandante, dispone el pago de una indemnización por 1500 soles, e infundada en el extremo que requiere que se le reconozca bajo el amparo del art 1 de la ley 24041 y el cese de actos de hostigamiento, improcedente respecto al pago de costas y costos del proceso.

2.1.1.2 ETAPA IMPUGNATORIA:

Apelación de la Sentencia:

- Apelación de la parte demandante: el demandante en su escrito afirma que el juzgado concluye erradamente que en ninguna norma se establece que sea el consejo de defensa jurídica del estado el que se encuentre autorizado para poner término a la designación del Procurador; pues a fin de cautelar la autonomía funcional del procurador, es que debe ser cesado por el CDJE a propuesta del titular de la entidad.

Asimismo reitera que el cargo que desempeñó no es de confianza porque la naturaleza de sus funciones no permiten que sea calificado como tal, pues la demandada teniendo la carga de la prueba, no aportó ninguna prueba que acredite que en la realidad de los hechos las funciones de procurador son las mismas que las de un trabajador de confianza, por otra parte señala que la demandada si observó la formalidad de clasificación de los cargos de dirección o de confianza dentro de las cuales no incluyó el cargo de procurador; pues el solo hecho de que ingresó por concurso publico demuestra que no se depositó confianza en él, aunado a ello, refiere que sus funciones no le ligaban con el destino de la institución, no participaba de las reuniones que realizaban los gerentes, no desempeñaba funciones directivas o administrativas, pues sus funciones establecidas en el MOF eran funciones de coordinación y no de subordinación.

Señala también que se ha interpretado equívocamente lo indicado en el artículo 77 del DS N° 05-90, pues esta norma no define los cargos directivos o de confianza, menos aún establece esta definición en base a la palabra designación, no se puede definir según él algo tan importante como es en este caso si el procurador es o no de confianza por la interpretación sesgada de la palabra designar.

Sobre los actos de hostigamiento refiere que estos se dieron con hechos como el recorte abusivo de sus remuneraciones que prueba con las boletas de pago, también lo hostigaron exigiéndole la regularización de viáticos cuya rendición de cuentas ya realizó, le exigieron la devolución de un celular obsoleto, con más de tres años de antigüedad, que en su oportunidad de comunicó que se malogró, a lo que nunca accedieron, y lo dejó en uno de los cajones de su escritorio, en múltiples oportunidades su esposa acudió a entregarlo, pero por órdenes expresas del procurador adjunto no le recibieron, para que luego aquel plantee una denuncia totalmente injustificada en su contra.

Como primer otrosí amplía su demanda respecto a la cuantía del daño emergente y del lucro cesante por la suma de 26,322.44 soles.

- De la apelación de la parte demandada: señala que se ha cometido un error de derecho, pues la resolución de Alcaldía N° 71-2016 no adolece de imprecisión, obscuridad o imposibilidad de realizarse, de igual forma es posible determinar inequívocamente sus efectos jurídicos, pues al no mencionar o referir que la resolución de alcaldía N°204-2011 la que se dejaba sin efecto, no afecta la parte esencial del acto administrativo, siendo que la decisión el titular de la entidad, es dejar sin efecto la designación de procurador público, pudiendo señalarse que se trata de una redacción

defectuosa, así mismo, en el mismo acto se deja señalado que se deja sin efecto todo acto administrativo que se oponga a la presente.

- Se concede apelación con efecto suspensivo, se eleva a la Sala Laboral Superior, se corre traslado a los demandados, los mismos que cumplen con absolverla, se fija audiencia de informe oral, a la cual asisten todas las partes y posterior a ello presentan los alegatos correspondientes.

Sentencia de Vista:

- Se emite la Sentencia de Vista N° 161-2018, la cual hace un análisis del DL 1068, que regula el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, conforme a su artículo 10.3 la cual expresamente establece que la designación de los procuradores se norma por su respectiva ley orgánica, mientras que el decreto supremo N° 17-2008 establece que la designación del procurador culmina entre otros por término de designación a propuesta del titular, así mismo haciendo una aplicación sistemática de las normas antes referidas y del art 77 del ds5-90 que establece que la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza, se puede concluir que el cargo de procurador es efectivamente un cargo de confianza.

Añade a esto que al revisar el MOF vigente a la entrada del demandante se advierte que entre sus funciones estaba la de planificar, elaborar, proponer y ejecutar el plan institucional de la procuraduría, la coordinación con los órganos de alta dirección, resolver las consultas que plantee el alcalde o cualquier funcionario sobre los asuntos prejudiciales o procesos judiciales que se encuentren a su cargo, así como proponer a la alcaldía los proyectos necesarios para la mejor defensa de los intereses de la entidad; en ese sentido se advierte que el demandante ha realizado funciones relacionadas con la marcha de la municipalidad, así como ha estado en contacto con el titular, ocupaba un puesto en el cual las funciones asignadas, la

responsabilidad y representatividad sin propias de un trabajador de confianza; por ende no se encuentra protegido por el art1 de la ley 24041.

Respecto a la nulidad de la resolución por vicio de validez, establece que el artículo 14 de la ley 27444 establece que cuando el vicio del acto no sea trascendente, prevalece la conservación del mismo; seguidamente en el art.14.2.4 refiere que son vicios no trascendentes cuando se concluya indubitablemente que el acto hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio. En ese sentido, de la resolución de alcaldía N° 71-2016 se advierte que el alcalde en atención a sus atribuciones da por concluida la designación del demandante, y si bien se hace referencia a una resolución que ya había sido dejada sin efecto con anterioridad, ello resultaría irrelevante pues en dicho acto administrativo, el alcalde de la entidad manifiesta su voluntad de dejar sin efecto la designación del actor como procurador público, es decir de cualquier otro modo hubiese tenido el mismo contenido, por lo que no corresponde declarar la nulidad de la referida resolución.

Sobre la indemnización del daño, refiere que éste debe ser efectivo y debe cumplir con los elementos del mismo, evidenciándose de autos que la conducta que produce el supuesto daño no es anti jurídica, no le corresponde al demandante percibir indemnización alguna; de igual manera con los actos de hostigamiento se advierte que no se ha acreditado el supuesto recorte, ni los demás actos que refiere el demandante. En consecuencia, resuelve confirmar la sentencia en el extremo que declara infundada la demanda y revocar el extremo que declara fundada, reformándola la declara infundada en todos sus extremos.

Recurso de casación presentado por el demandante:

- El demandante presenta recurso de casación por la causa de infracción normativa y apartamiento inmotivado del precedente vinculante; en primer lugar, por contravenir con las normas que garantizan los derechos de defensa y un debido proceso; argumentando que no ha habido una debida motivación pues en la Sentencia de vista menciona leyes que no son aplicables a los fundamentos de hecho expuestos por las partes, además que se basa en hechos que nunca fueron invocados por las partes.

Aunado a ello, pretende dar fuerza retroactiva a una ordenanza; por otro lado refiere que la sala ha omitido pronunciarse respecto a sus argumentos esgrimidos en sus escritos, sobre todo respecto a que se debe hacer una interpretación sistemática teniendo en cuenta la evolución normativa, por el contrario el colegiado refiere argumentos insostenidos e inaplicables, como es el que el nombramiento de personal en cargos jefaturales pertenecientes a la estructura orgánica de la municipalidad será considerado como uno de confianza, pues ahí tendría que considerarse al jefe de la OCI, sin embargo es evidente que eso es imposible.

Refiere también que hay una contravención al art 4 del Título Preliminar del Código Civil, pues se realiza una aplicación analógica forzada de la jurisprudencia al presente caso, ya que las invocadas no tienen carácter vinculante, añade que se ha hecho una aplicación indebida del inciso 4 del art. 2 de la ley 24041 y del art 12 del DS 5-90 pues no se ha tenido en cuenta la autonomía funcional del procurador, por el contrario se hace una subsunción forzada de sus labores en las de un trabajador de confianza, pues lo establecido en el MOF, contienen funciones que nunca cumplió el demandante.

Como última causal sostiene que la Sala se ha apartado del fundamento de la STC 3501-2006//TC que estableció que el cargo de confianza debe estar prescrito en el CAP, y que la inobservancia es solo si de la prueba se

acredita la condición del trabajador, o si el trabajador desde el inicio de sus labores conoce su calidad de trabajador de confianza, y en el caso de autos no se dan ninguno de estos supuestos.

Así mismo afirma que de no haberse contravenido las normas antes citadas la sala hubiera confirmada en el extremo que declaraba fundad y reformado lo infundado. El pedido es revocatorio.

Casación N^a 8794-2018:

- Se eleva a la sala Suprema la cual resuelve declarando improcedente el recurso casatorio, en mérito a que los argumentos de su recurso no cumplen con los requisitos de procedencia pues se han señalado de forma genérica, sin mayor claridad ni precisión, las normas que a su criterio se habrían infringido al emitirse la Sentencia de vista; y solo se limita a cuestionar el criterio esgrimido en la misma, pretendiendo reabrir el debate sobre los hechos y la valoración realizada, lo que no corresponde pues esa no es una tercera instancia.

2.2 ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO:

En esta sección, el análisis estará enfocado a desarrollar los temas de índole procesal y sustantivo que están presentes en el proceso a fin de identificar los problemas y los debates jurídico procesales en el expediente.

2.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL:

Del proceso Contencioso Administrativo:

- Tal como lo señala el artículo 1 de la Ley 27584, la finalidad del Proceso Contencioso Administrativo, es el control jurídico por parte del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujeta al derecho

administrativo, así como una correcta tutela de los intereses de los administrados.

- Los principios en los que se rige el Proceso Contencioso Administrativo son el Principio de integración por el cual los jueces no deben dejar de resolver el conflicto por defecto o deficiencia de la ley, el Principio de igualdad procesal, por el cual las partes deben ser tratadas por igual, Principio de favorecimiento del proceso, donde el juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía administrativa, como con cualquier otra duda, Principio de suplencia de oficio, por el cual el juez debe suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, en los casos que no se pueda se dispondrá subsanación.

- Se tiene que tener en cuenta que, en estos procesos, solo son admisibles las pretensiones que se establece el artículo 5 de la Ley, siendo las siguientes:
 - Declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
 - Reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado.
 - La declaración de contraria a derecho y el cese de una determinada actuación que no se sustente en un acto administrativo.
 - Se ordene la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada.

- El Artículo 17 de la misma ley, establece respecto a los plazos que, cuando sea por los numerales 1,3,4,5 y 6 del art 4 de la Ley, se interpondrá la demandan hasta el 3º mes de agotada la vía administrativa, cuando sea por silencio son 6 meses desde que venció el plazo para emitir resolución. Es menester indicar que los plazos son de caducidad.

- EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA es un requisito de procedencia.
- Por otro lado, se tiene que tener en cuenta que, dentro del Proceso Contencioso administrativo, existen dos vías de tramitación; el primero es el Proceso Urgente, en el cual se tramitan procesos cuya pretensión sea el cese de actuaciones administrativas que no se sustenten en un acto administrativo, el cumplimiento de una determinada actuación, y aquellas relativas en materia previsional, los plazos de este proceso son, 3 días para contestar, la sentencia se dicta en 5 días y son 5 días para apelar.
- Se tiene también el Proceso Ordinario, donde se tramitan las no previstas en el proceso urgente, los plazos son 3 días para tachas u oposiciones, 5 días para excepciones, 10 días para contestar 15 días prorrogables para emitir sentencia.

Demanda:

- En el expediente materia de análisis, se advierte que la demanda interpuesta formula por el Señor Henry Begazo Valencia, en contra de la Municipalidad Distrital de Yanahuara tiene como pretensión principal la nulidad de la resolución de Alcaldía 71-2016 de fecha 20 de mayo del 2016. Accesoriamente plantea la reposición en el puesto de procurador público al demandante, reconociendo que se encuentra bajo el amparo del artículo primero de la ley 24041; el cese de los actos de hostigamiento y obstrucción laboral por parte el alcalde y sus funcionarios, se ordene el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante por la suma de 2500 soles más intereses legales correspondientes y el pago de costos y costas del proceso.

- Ahora bien, en estos procesos se aplica supletoriamente el art. 424° del C.P.C. sobre los requisitos de forma que debe observar una demanda, con respecto a ello, señalamos lo siguiente:
 - ✓ La designación del Juez fue la correcta, puesto que la dirige al Juez del Juzgado de Trabajo Contencioso Administrativo de la Corte de Arequipa, quien es el competente para conocer estos procesos.
 - ✓ En cuanto a los datos de la demandante cumple con lo establecido en el inciso 2) del mencionado artículo 424 del C.P.C. en el presente caso no es de aplicación el inciso 3) del citado artículo 424 del C.P.C. por cuanto el actor actúa por derecho propio y no mediante representación procesal.
 - ✓ Respecto a los demandados, se cumple con señalar ante quien dirige su demanda; y concordando con la Ley del PCA, la legitimidad pasiva la tiene aquella entidad que emitió la Resolución Administrativa que se pretende impugnar además se cumple con indicar el domicilio, cumpliendo de esta forma con el inciso 4) del mencionado artículo 424 del C.P.C.
 - ✓ En cuanto al petitorio, el demandante cumple con precisar su petitorio de acuerdo al artículo 05 de la Ley 27584.
 - ✓ En cuanto a los fundamentos de hecho de la demanda, debemos mencionar que estos constituyen el sustento, material o fáctico de toda la apreciación, que conforme lo establecido en el artículo 424 inciso 6° del CPC, se deberán proponer de manera enumerada, en forma clara, precisa y ordenada (es decir cronológicamente) para ilustrar de mejor manera al juez sobre los hechos materia del conflicto de intereses,

sometidos a su consideración la solución de los mismos, requisito que si cumple la demanda.

- ✓ La fundamentación jurídica del petitorio, consiste en la subsunción de los hechos a la norma legal, la doctrina y jurisprudencia es decir al Derecho Material.

En el presente caso, la demandada invoca el artículo aplicable a la materia debatible; sin embargo, para una mejor valoración el demandante debió mencionar doctrina y jurisprudencia que avalen su petitorio, más aún si se tiene en cuenta, que el caso es un debate de puro derecho, por lo que resulta necesario fortalecer este punto de la demanda.

- De acuerdo al reglamento que regulaba la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, vigente a la fecha de interpuesta la demanda, previo a resolver, tanto en primera como en segunda instancia, se debía remitir el expediente al Ministerio Pública, para que dicho ente emita el dictamen correspondiente, por considerarse temas de interés público; trámite que fue respetado en el proceso, sin embargo, esto causaba una dilación innecesaria al proceso, por lo que mediante D.L 011-2019 se deroga tal disposición, por lo que a la fecha, el Ministerio Pública ya no actúa como dictaminador en estos procesos.

1.2.3. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO.

En la presente sección analizaremos el derecho sustantivo, respecto de los temas materia de controversia del caso, los cuales han sido razonados de manera distinta por las partes y jueces en el proceso.

2.2.2.1. ACTO ADMINISTRATIVO

- Para Morón (2009), los actos administrativos son aquellas declaraciones de entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados, concepto que se diferencia del acto de administración en que éste último son solo declaraciones de administración interna, destinadas a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios.
- Así mismo, la Ley 27444, ley que regula el Procedimiento Administrativo General, establece requisitos de validez y causales de nulidad, que son importantes conocerlas, sobre todo porque de estas se va a determinar si es que corresponde o no amparar el petitorio del demandante; en ese sentido tenemos:

REQUISITOS DE VALIDEZ:

- Competencia: deben ser emitidos por el órgano o funcionario encargado.
- Objeto o contenido: debe ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente.
- Finalidad pública: adecuarse al interés público.
- Motivación que debe ser clara y expresa
- Procedimiento regular: se debe cumplir el procedimiento

CAUSALES DE NULIDAD:

- Contravención a la constitución, leyes y demás normas
- Defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto.

- Los que sean constituidos por infracción penal

- En el caso materia de análisis, el juzgado en primera instancia refiere que el Acto Administrativo cuya nulidad se pretende, incurre en causal de nulidad, por haber un defecto en uno de los requisitos de validez; sin embargo no toma en cuenta el principio de conservación del acto.

- El ART. 14.1 de la Ley 27444 establece que cuando el vicio por incumplimiento de uno de los requisitos de validez no sea trascendente prevalece la conservación del acto; y a su vez se considera vicio no trascendente para el caso de autos lo establecido en el inciso 14.2.4, aquellos en donde se concluya indubitablemente de cualquier otro modo que el acto hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido.

- En ese sentido, de la Resolución que se pretende la nulidad, se evidencia que el objeto de la misma era dejar sin efecto la designación del demandante en el cargo de Procurador Público, por lo que de todas maneras el acto se iba a materializar, pues resulta evidente la verdadera esencia del Acto Administrativo.

2.2.2.2. TRABAJADORES DE CONFIANZA:

Para poder desarrollar este punto, es necesario tener en cuenta la clasificación que hacen las diversas normas sobre los trabajadores del sector público; siendo la principal la establecida en la Ley Marco del Empleo Público, la cual clasifica de la siguiente manera:

- **FUNCIONARIO PÚBLICO:** el que desarrolla funciones de preeminencia política reconocida por norma expresa, que representan al estado o a un sector de la población, desarrollan

políticas de estado y/o dirigen organismos o entidades públicas, puede ser de elección popular directa y universal o confianza política originaria, de nombramiento y remoción regulados así como de libre nombramiento y remoción

- EMPLEADO DE CONFIANZA: desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al funcionario público, Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5%
- SERVIDOR PÚBLICO: se clasifican en:
 - Directivo superior: desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, ingresa por concurso de méritos
 - Ejecutivo: desarrolla funciones administrativas, conforman un grupo ocupacional
 - Especialista: labores de ejecución de servicios públicos, no ejerce función administrativa
 - De apoyo: labores auxiliares de apoyo
- Por otro lado, y respecto a los trabajadores e confianza, la Sentencia Recaída en el Expediente N° 03501-2006-PA/TC, establece características propias de estos servidores que lo diferencian de los demás trabajadores, características que se subsumen en las características del cargo ejercido por el demandante, estas son:
 - La confianza depositada en él y la relación de recíproca confianza con la alta dirección de la entidad: al ser designado por el alcalde, la confianza depositada en el demandante emana de la designación en el cargo, así como de sus funciones se desprende una coordinación con la alta dirección, lo que evidencia la recíproca confianza, además que en el MOF de la entidad se distingue como una de sus funciones el

resolver consultas del alcalde y funcionarios respecto de los procesos a su cargo.

- REPRESENTATIVIDAD Y RESPONSABILIDAD que lo ligan con el destino de la institución: el procurador representa a la entidad en los procesos prejudiciales y judiciales, él tiene responsabilidad sobre los mismos, aunado a ello en el MOF se tiene como una de sus funciones planificar, elaborar, proponer y ejecutar el plan institucional de la procuraduría, lo que lo ligaría con el destino de la entidad.
 - DIRECCIÓN Y DEPENDENCIA: al estar la procuraduría municipal dentro de la organización básica de la municipalidad, esto según la LOM, el procurador se encarga de la dirección de esta unidad orgánica.
 - Por último, la pérdida de confianza que invoca el empleador supone una situación especial que extingue el contrato de trabajo.
- Por su parte el DS 05-90 establece que la confianza para los funcionarios no es calificativo del cargo sino atribuible a la persona por designar, tomando en consideración su idoneidad basada en su versación o experiencia para desempeñar las funciones del respectivo cargo, en ese sentido, son criterios para determinar la situación de confianza:
 - a) El desempeño de funciones de jerarquía, en relación inmediata con el más alto nivel de la entidad;
 - b) El desempeño de funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel;

- c) El desempeño de funciones que tienen acción directa sobre aspectos estratégicos declarados con anterioridad que afectan los servicios públicos o el funcionamiento global de la entidad pública.
- Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N^a 00575-2011-PA/TC; estableció que para la calificación de los puestos de confianza, el empleador deberá, entre otros requisitos comunicar por escrito tal clasificación, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la clasificación correspondiente, sin embargo su inobservancia no enerva dicha condición, pues la categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto, bajo esta premisa también se concluye que el ingreso por concurso público no determina que el cargo no pueda ser considerado como de confianza, más aun si se tiene en cuenta que un trabajador de confianza es aquel que tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores comunes tales como; a) la confianza depositada en él, la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza, b) representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones, c) dirección y dependencia, e) la pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo.

2.2.2.3. PROCURADOR PÚBLICO.

- A la fecha de interpuesta la demanda, los Procuradores Públicos se regían por el DL 1068-LEY DEL SISTEMA DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, el cual normaba los principio, procedimientos, técnicos e instrumentos estructurados e integrados funcionalmente mediante los cuales los procuradores públicos ejercían la defensa jurídica del estado.
- La referida ley, establecía como uno de los principios de la función del Procurador la Autonomía Funcional, dicha autonomía consistía en que; los procuradores públicos actúan con autonomía funcional quedando obligados a cumplir os principios rectores del sistema, potestad de organizar y ejercer sus funciones libres de influencias e injerencias en concordancia con los demás principio.
- El Consejo de defensa Jurídica del Estado era el ente colegiado que dirigía y supervisaba el SDJE y estaba integrado por el Ministro de Justicia, o quien lo represente y 2 miembros designados siendo una de las atribuciones establecidas en la ley el acreditar la designación de los procuradores públicos municipales
- La ley también establecía los requisitos para ser procurador público siendo los siguientes:
 - Ser peruano de nacimiento, tener pleno ejercicio de sus derechos civiles.
 - Tener título de abogado y ejercicio no menos de 5 años para los provinciales y 3 para municipal, estar colegiado y habilitado.
 - Gozar de reconocida solvencia moral, idoneidad profesional y trayectoria en defensa judicial, No haber sido condenado por delito

doloso, ni destituido o separado, ni ser deudor alimentario o hallarse inhabilitado.

- No tener litigio pendiente con el estado a la fecha de su designación, tener especialidad jurídica en los temas relacionados al Gobierno Local.
-
- Entre sus funciones estaban,
 - Representar y defender jurídicamente al estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen.
 - Demandar, denunciar o participar de cualquier diligencia informando al titular de la entidad, así como la representación legal que se establece en el 74 y 75 del CPC
 - Informar al CDJE cuando se requiera sobre asuntos a su cargo.
 - Coordinar con los titulares de cada entidad el cumplimiento y ejecución de las STC debiendo elaborar anualmente un plan de cumplimiento junto con el titular.
 - Sus funciones son a dedicación exclusiva, con excepción de la docencia. Y podrán delegar representación a abogados.

 - El Cese se daba únicamente por renuncia, termino de la designación o por sanción interpuesta por el Tribunal de sanción.

 - Sin embargo existía el debate sobre la autonomía funcional de los Procuradores, pues al estar estos bajo confianza de los representantes de las entidades, era inevitable la injerencia en sus funciones, es por esto que Se derogó el DL 1068 y se promulgó un nuevo decreto DL 1326 cuyo objetivo es reestructurar el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crear la Procuraduría General del Estado como ente rector a efecto de mantener y preservar la autonomía, uniformidad y coherencia en el ejercicio de la función de los procuradores.

Entre sus principales modificaciones esta, la creación de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO; entidad competente para regular, supervisar, orientar, articular y dictar lineamientos para la adecuada defensa de los intereses del estado el Procurador General del Estado ahora es designado por el Presidente de la República a propuesta del Ministro de Justicia y está dentro sus funciones el designar a los procuradores públicos luego del proceso de selección.

Una de las grandes novedades también fue que las procuradurías públicas, ya no dependen de las entidades a las cuales representan sino que ahora están en el mayor nivel jerárquico de la estructura de las entidades y se encuentran vinculadas administrativamente y funcionalmente a la procuraduría General del Estado.

Los requisitos modificados para acceder a procurador son; el haber ejercido la profesión por un periodo de 8 años y no tener procesos pendientes con el estado, salvo procesos por derecho propio.

Respecto al cese, se dará por aceptación de la renuncia, fallecimiento, incapacidad permanente, por término de la designación, destitución impuesta en procedimiento disciplinario, límite de edad 70 años.

El plan de implementación aun es progresivo, y las municipalidades son una de las últimas en adaptarse a este nuevo Decreto; sin embargo, lo que ya se está aplicando es que para la selección de los procuradores, el Consejo Directivo de la Procuraduría, convoca supervisa y dirige el proceso de evaluación para el ingreso del Registro único de abogados aspirantes se publica las convocatorias, se señala fecha y hora para las entrevistas personales.

Los procuradores públicos y los adjuntos son servidores de confianza, por lo que las entidades deben tener en cuenta dicha condición en sus instrumentos de gestión, el cese de las funciones tiene efecto legal el día en que se publica la resolución del término de su designación

2.3. CONCLUSIONES:

Primero; Procesalmente hablando, el proceso no tuvo vicios ni errores, ambas partes cumplieron con el respeto a las garantías del debido proceso, por lo que la materia controvertida en el expediente es netamente sustantiva; es decir el litigio es de puro derecho; por lo que era necesario para el demandante reforzar sus argumentos jurídicos, amparándose en doctrina y jurisprudencia aplicable al caso para que el juzgador pueda evaluar de manera particular su caso, sin embargo, no se dio así.

Segundo; si bien es cierto, no había normativa que expresamente refiera que los procuradores públicos eran funcionarios de confianza; al hacer una interpretación sistemática de las normas, se concluye indubitablemente que la función de Procurador es una propia de los trabajadores de confianza, por lo que alegar que el cargo de Procurador no es un cargo de confianza, para el demandante fue un error.

Tercero; el tema de los procuradores públicos fue un tema que estuvo en debate por mucho tiempo; pues su autonomía funcional se veía afectada por la relación de confianza que tenía con el titular de la entidad; es por ello que se creó la Procuraduría General de la República, a partir de ello es que los procuradores ya no dependen de administrativamente de la entidad, sino ahora dependen administrativa y funcionalmente de la Procuraduría General del Estado; aunado a ello, en este nuevo Decreto ya se establece expresamente que el Procurador Público es un trabajador de confianza, pero la confianza no se la da el titular de la entidad, sino el Procurador General, siendo esta la gran garantía para su autonomía funcional.

Finalmente debo expresar mi acuerdo con el criterio jurídico del señor Juez y de la Sala, pues en ambas sentencias, se desarrolla de manera detallada el por qué se considera a los Procuradores Funcionarios de Confianza, sin embargo me es menester también advertir el error que cometió el juez de primera Instancia, cuando declara la nulidad del Acto Administrativo, por carecer de objeto jurídicamente posible, pues como se desarrollado en el cuerpo del trabajo, por encima de ello está el principio de Conservación del Acto, aplicable al caso en concreto, razón por la cual la Sala decide revocar dicho extremos de la Sentencia.

Cuarto: a pesar del fallo en contra, es inevitable pensar en que el error que dio origen a la causa impugnada fue de la Municipalidad; pues una de sus obligaciones era el consignar en el CAP que el cargo de Procurador Público era uno considerado de confianza y no como se estableció en una primera Ordenanza como trabajador de labores de naturaleza permanente; pues como lo refiere el demandante, a él nunca le comunicaron que iba a trabajar en un cargo de confianza; por el contrario él, situación que de alguna manera lo deja en indefensión.

Sin perjuicio de ello, y parecer injusto a la parte demandante el trato que recibió en la municipalidad, no era posible jurídicamente amparar su derecho.

5 BIBLIOGRAFÍA:

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

- 1) ALCAZAR-ZAMORA Y CASTILLO, “*Introducción al estudio de la prueba*” en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Concepción, Año XXXII, Chile, abril-junio, 164, Nro. 128, Págs. 255-266.
- 2) FALCON, Enrique, *Derecho procesal civil, comercial y laboral en el proceso civil*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978.
- 3) MORON, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2009

- 4) SALAS VILLALOBOS, S,” Saneamiento procesal y fijación de puntos controversias para la adecuada conducción del proceso” Revista IUS ET VERITAS, N° 47, diciembre 2013/ ISSN 1995-2929.
- 5) RUBIO CORREA M., *Nulidad y Anulabilidad: La Invalidez del Acto Jurídico*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.
- 6) TABOADA CÒRDOVA L., *Nulidad del Acto Jurídico*, Grijley, Lima, 2002.
- 7) ZABALETA CARRUITERO W., *Comentario al Código Procesal Civil*, Rodhas, Lima, 2007

JURISPRUDENCIA:

- 1) Expediente 3501-2006-PA/TC
- 2) Expediente 575-2011-PA/TC
- 3) Pleno Jurisprudencial N° 1273-2016

LEGISACIÓN:

- 1) Código Civil, Juristas Editores E.I.R.L.
- 2) Código Procesal Civil.
- 3) Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público
- 4) Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 5) Decreto Supremo N° 05-90.
- 6) Ley 27584, Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo
- 7) Ley Orgánica de Municipalidades
- 8) Decreto Supremo 11-2019-JUS
- 9) Decreto Supremos N° 018-2019-JUS
- 10) Decreto Legislativo N° 1326,

Trabajo de suficiencia profesional
Facultad de Derecho

