



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

DE LOS EXPEDIENTES:

MATERIA DE PROCESO CIVIL: NULIDAD DE ACTO JURIDICO

NÚMERO DE EXPEDIENTE CIVIL: N° 00250-2016-0-0402-JR-CI-01

**MATERIA DE PROCESO LABORAL: INDEMNIZACION POR DAÑOS Y
PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO LABORAL**

NÚMERO DE EXPEDIENTE PENAL: N° 00123- 2015-0-0401-JR-LA-01

Autora:

Stefany Sofía González Manrique

Para optar por el título profesional de

ABOGADA.

Arequipa, Diciembre 2021

INDICE

<u>INDICE</u>	2
<u>RESUMEN</u>	3
<u>INTRODUCCIÓN</u>	3
<u>I. CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL</u>	
<u>1.1. ANTECEDENTES:</u>	6
<u>1.1.1 EXPOSICIÓN DE HECHOS:</u>	6
<u>1.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA</u>	6
<u>1.1.1.2 ETAPA PROBATORIA:</u>	11
<u>1.1.1.3 ETAPA DECISORIA:</u>	13
<u>1.1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA:</u>	16
<u>1.1.2 IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO.</u>	20
<u>1.2.1 ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL</u>	20
<u>1.2.1.1. ETAPA POSTULATORIA</u>	20
<u>1.2.1.2. ETAPA PROBATORIA</u>	26
<u>1.2.1.3 ETAPA DECISORIA</u>	28
<u>1.2.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA</u>	29
<u>1.2.2 ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO</u>	30
<u>1.2.2.1. ACTO JURÍDICO...</u>	30
<u>1.2.2.2. NULIDAD DE ACTO JURÍDICO</u>	34
<u>1.3. CONCLUSIONES</u>	36
<u>II. CAPITULO II: EXPEDIENTE LABORAL</u>	
<u>2.1. ANTECEDENTES:</u>	37
<u>2.1.1 EXPOSICIÓN DE HECHOS:</u>	37
<u>2.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA:</u>	37
<u>2.1.1.2 ETAPA PROBATORIA</u>	43
<u>2.1.1.3 ETAPA DECISORIA:</u>	44
<u>2.1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA:</u>	46
<u>2.1.2 IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS DE ORDEN PROCESAL, SUSTANTIVO Y FÁCTICO PROBATORIO</u>	49
<u>2.1.2.1 ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL:</u>	49
<u>2.1.2.2 ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO:</u>	52

<u>2.1.2.2.1</u>	<u>DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO</u>	52
<u>2.1.2.2.2</u>	<u>DAÑO MORAL</u>	53
<u>2.1.2.2.3</u>	<u>CONVENIOS COLECTIVOS</u>	53
<u>2.1.2.2.4</u>	<u>DESPIDO INJUSTIFICADO</u>	54
<u>2.3</u>	<u>CONCLUSIONES</u>	55
<u>IV.</u>	<u>BIBLIOGRAFÍA:</u>	56

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional, contiene el análisis jurídico y el desarrollo de materias de naturaleza civil vinculadas con el Expediente Judicial N° 00250-2016-0-0402-JR-CI-01, el mismo que versa

sobre Nulidad de Acto Jurídico, seguido por Eulalia Riveros Saico en su calidad de demandante y La Municipalidad Provincial de Camaná y Carlos Alberto Huayta Taco, en calidad de demandados.

Por otra parte, contiene el análisis del expediente Judicial de materia laboral N° 00123-2015-0-0401-JR-LA-01, sobre indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato seguido por Berthyd Winston Concha Gallegos en calidad de demandante y la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado como demandada.

En ese sentido en el desarrollo del presente trabajo se explicarán aspectos jurídicos de índole procesal, así como sustantivo, a fin de determinar y arribar a la postura jurídica que modestamente consideramos adecuada.

INTRODUCCIÓN

Mediante el presente Informe Jurídico, se procederá al análisis del conflicto de intereses expuesto por las partes y que están contenidos en ambos expedientes materia del presente a fin de identificar y determinar los aspectos tanto del orden sustantivo como procesal.

En cuanto al expediente civil que nos ocupa, contiene la demanda de Nulidad de Acto Jurídico, respecto del formulario de transferencia de propiedad de fecha 26 de noviembre del 2012, del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Alto Buenos Aires signado como Mz. "J" (prima), Lote Nro. 06 del distrito de Samuel Pastor, Provincia de Camaná y Departamento de Arequipa. A través de este proceso, la actora pretende la nulidad del acto jurídico aduciendo ser contrario a las buenas costumbres y al orden público, en cuanto la Municipalidad Provincial de Camaná no siguió los

parámetros establecidos en el marco legal para la transferencia de bienes estatales, más aún cuando la demandante acredita ser la poseedora de dicho inmueble. Asimismo, aclama se ordene a cancelación del rubro, título de dominio C00001, referida a la transferencia otorgada por la Municipalidad Provincial de Camaná a Carlos Alberto Huayta Taco. En el aspecto procesal también se evaluará figuras procesales como rebeldía, la competencia en cuanto a las pretensiones, requisitos de procedencia del recurso de casación, así como la nulidad del acto jurídico.

Sobre el segundo expediente a sustentar, versa sobre materia laboral, de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato; debido a que el demandante argumenta haber sido despedido injustificadamente por su empleadora y que mediante Sentencia recaída en Proceso de Amparo, previo, seguido por el actor contra la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado el máximo intérprete de la Constitución ordenó su Reposición Laboral, sin embargo, desde ese momento no percibió los incrementos remunerativos por costo de vida que si se asignó a los demás trabajadores municipales. Durante el presente expediente, se analizará la idoneidad de la vía del proceso precedente de amparo para la reposición del demandante, así como el criterio adoptado por los jueces en las diversas instancias del proceso. A través de este proceso de daños y perjuicios, el demandante aspira se le puedan resarcir los perjuicios económicos y morales que refiere le causó el despido injustificado por parte de la demandada.

CAPÍTULO I: EXPEDIENTE CIVIL

1.1 ANTECEDENTES:

1.1.1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

Demanda (fojas 29-40):

- Escrito presentado por Eulalia Riveros Saico, con fecha 14 de junio del 2016, la misma que tiene como petitorio se declare la Nulidad del Acto Jurídico contenido en el formulario de transferencia de propiedad, refiriendo ser contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres, por ser objeto física y jurídicamente imposible y por no revestir la forma prescrita por ley; a fin de que se declare nulo el formulario de transferencia de fecha 26 de noviembre del 2012, del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Alto Buenos Aires signado como Mz. “J” (prima), Lote Nro. 06 del distrito de Samuel Pastor, Provincia de Camaná y Departamento de Arequipa. Asimismo, como pretensión acumulativa objetiva, originaria y accesorio, la cancelación del rubro, título de dominio C00001, referida a la transferencia otorgada por la Municipalidad Provincial de Camaná, y emplazados a la Municipalidad Provincial de Camaná y Carlos Alberto Huayta Taco.
- Fundamenta el petitorio en los siguientes hechos: Con fecha 22 de mayo de 1998 se emite la Resolución de Alcaldía N^a 148-98-MPC-A, donde se resuelve identificar, calificar y reconocer al Agrupamiento Poblacional denominado Asentamiento Humano Alto Buenos Aires con características de Pueblo Joven, asimismo, establece que dicho Asentamiento está sujeto a acciones y saneamiento físico legal. Posterior a ello, con fecha 11 de marzo de 1998 mediante Resolución de Alcaldía N^a 078-98-MPC-A, se reconoce a la Junta Directiva. Es así que se procede a registrar mediante ficha registral N^o 00077953 aprobada mediante Resolución de Alcaldía N^o 149-98-MDC-A, partida principal de todo el terreno con extensión de 455, 628.15

m2. Reconociendo ello, es que el 22 de marzo del 2010, la junta directiva del asentamiento humano en mención, entrega posesión del lote N° 6, manzana J (prima), con un área de 250.00 m2 a la ahora demandante.

En el año 2012, la Municipalidad Provincial de Camaná representada por su ex alcalde Víctor Chávez de la Cadena, vende el terreno signado como Manzana “J” (prima), Lote 06, ubicado en el Asentamiento Humano Alto Buenos Aires, del distrito de Samuel Pastor, Provincia de Camaná, Departamento de Arequipa; de forma directa al codemandado Carlos Alberto Huayta Taco.

- Fundamentos jurídicos de la demanda son:

Código Civil

Comienza citando al Título Preliminar: El Artículo V, en el que se prevé que el acto jurídico es nulo cuando es contrario a las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres.

Se hace mención del Art. 219, aludiendo a una contravención a las normas de orden público.

De la misma forma, el Art. 220 del mismo Cuerpo Normativo, se indica que la nulidad puede ser alegada por quien tenga interés.

Respecto a la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en conjunto con la Ley N° 29151, se hace mención, normas que establecen el procedimiento a seguir para la transferencia de propiedad de los bienes de dominio privado de las Municipalidades. En la misma línea se invoca al Decreto Supremo N° 013-2012-VIVIENDA, en su Art.74, que señala que los bienes de dominio privado estatal pueden ser objeto de compraventa solo bajo la modalidad de subasta pública y excepcionalmente vía directa, especificadas estas causales en el Art. 77 del Decreto en mención.

- Medios Probatorios: La recurrente presentó la Constancia de Posesión de fecha 03 de abril del 2010 donde el Asentamiento Humano cede su ocupación a Eulalia Riveros Saico, donde se pretende acreditar su posesión; Constancia de Posesión otorgada por la Municipalidad Distrital de Samuel Pastor con fecha 15 de diciembre del 2015; copia legalizada de pago de impuestos predial desde el año 2012 al 2015, con lo que se pretende acreditar posesión de buena fe; copia certificada del Literal del Predio N° 12011568, con lo que se pretende acreditar la transferencia de compraventa materia de nulidad; Resolución de Alcaldía N° 148-98-MPC-A, donde se reconoce al Asentamiento Humano Alto Buenos Aires y se acredita el saneamiento físico legal del mismo; la Resolución de Alcaldía N° 149-98-MPC-A, que aprueba los planos perimétricos, trazado y lotización del Asentamiento Humano Alto Buenos Aires; Ficha Registral N° 77953 Rubro C, en la que consta la inscripción en Registros Públicos de las Resoluciones de Alcaldía N° 148-98-MPC-A y N° 149-98-MPC-A; formulario de transferencia de fecha 26 de noviembre del 2012 y el plano de ubicación del predio materia de litis, donde se acredita ubicación y existencia del predio materia de litis.
- Auto de calificación (fojas 41) el mismo que declara inadmisibile la demanda por la presentación de las copias simples de las partidas registrales 00077953 y 12012054 con una antigüedad mayor de 30 días desde su emisión, asimismo se solicitan las copias completas de los planos de ubicación, como la Constancia de posesión, pues la anexada no coincide con la bien inmueble materia de litis; otorgando el Juzgado se subsane en un plazo de diez días.
- Escrito a fojas 52-54, con fecha 12 de agosto del 2016, la demandante Eulalia Riveros Saico subsana las observaciones advertidas.
- Auto comprendido en Resolución N° 02 a fojas 55, con fecha 26 de agosto del 2016 se admite la demanda sobre Nulidad de Acto Jurídico en la vía de conocimiento, ordenando el traslado a

los demandados por el plazo de ley bajo apercibimiento de rebeldía y tiene por ofrecido los medios probatorios de la demanda.

- Escrito fojas 63, con fecha 20 de septiembre del 2017, la demandante Eulalia Riveros Saico solicita se levante reserva de notificación. Aprobado mediante Resolución N° 4- 2017 (fojas 64) con fecha 3 de octubre del 2017.
- **B) Participación en la etapa postulatoria por parte del codemandado Municipalidad Provincial de Camaná. (Fojas 73-78)**

Con fecha 06 de noviembre del 2017, la demandada se apersona a través de su Procurador Público Daniel Fernando Torres Salce, donde se niega el reconocimiento en favor del Asentamiento Humano Buenos Aires.

Respecto a la nulidad del acto jurídico, reconocen la compraventa realizada por el ex alcalde Víctor Chávez de la Cadena a favor de Carlos Alberto Huayta Taco, amparándose del derecho de propiedad a favor de la Municipalidad y en la buena fe registral.

Respecto de la causal de ser un acto contrario al orden público y a las buenas costumbres, argumentan que las municipalidades no tienen la subasta pública como único medio de transferencia de bienes; señalando que el inmueble materia de litis es de su propiedad. Por último, la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná niega el reconocimiento del Asentamiento Humano Alto Buenos Aires y de su Directiva.

- Fundamentación jurídica: Invoca el Art. 923 del Código civil, respecto a la noción de propiedad; en cuanto al mismo cuerpo normativo menciona los Principios registrales de rogación, publicidad y de buena fe pública registral ubicados en los artículos 2011, 2012 y 2014 respectivamente.
- Medios probatorios: Los mismos presentados en la demanda.
- Mediante Resolución N° 05-2017, se tiene por contestada la demanda.

C) Participación en la etapa postulatoria por parte del codemandado Carlos Alberto Huayta Taco.

Mediante Resolución 06-2018 con fecha 5 de abril del 2018, se declara rebelde a Carlos Alberto Huayta Taco, al no haber contestado la demanda en el plazo de ley.

Con fecha 18 de abril del 2018, Martin Huayta Hañari presenta la devolución de notificación, argumentando que su hijo Carlos Alberto Huayta Taco no reside en la dirección domiciliaria señalada en la demanda, indicando que hace más de tres años que radica en la ciudad de Apurímac, donde solicita se le notifique debidamente.

Con Resolución N° 07-2018 de fecha 02 de mayo del 2018, se corre traslado a la demandante Eulalia Riveros Saico, quien responde, mediante escrito de fecha 09 de mayo del 2018, que mediante Formulario de Transferencia del 26 de noviembre del 2012 el codemandado Carlos Alberto Huayta Taco señaló su domicilio en Panamericana Km. 832, distrito de Samuel Pastor, Provincia de Camaná, Departamento de Arequipa; por lo que la notificación efectuada ha sido realizada en la forma señalada por los Art 157 y 161 del Código Procesal Civil. Asimismo, en el Art. 3 del Decreto Supremo 22-99 PCM se precisa que surte pleno efecto jurídico la certificación del domicilio expedida por RENIEC. Concluyendo, que la notificación fue devuelta de mala fe, más aún cuando el presentante Martin Huayta Hañari no es parte material en el proceso.

Por otra parte, con fecha 16 de mayo del 2018, Martín Huayta Hañari, señala domicilio para que su hijo, el codemandado Carlos Huayta Taco, sea notificado debidamente.

Saneamiento procesal (Fojas 104-106)

Mediante Resolución N° 09-2018, se declara la existencia de una relación jurídica válida por cumplir con lo dispuesto en el Art. 465 del Código Procesal Civil, en consecuencia saneado el proceso, en cuanto no se constató o corrobore afirmaciones presentadas en el escrito por parte

de Martín Huayta Hañari, teniendo en cuenta que de la ficha RENIEC del demandado Carlos Huayta Taco, figura la dirección domiciliaria señalada en la demanda, declarando improcedente la devolución de notificación, por lo tanto, se declara la validación de las notificaciones dirigidas al codemandado Carlos Huayta Taco.

Asimismo, mediante escrito presentado el 25 de mayo del 2018, Martín Huayta Hañari, interpone recurso de apelación por vicios de la resolución, al presentar un agravio a su hijo, Carlos Huayta Taco, en cuanto a su derecho de propiedad y derecho de defensa. Mediante Resolución N° 13-2018, se rechaza el recurso de apelación, argumentado por el Art. 364 del Código Procesal Civil, pues no reúne con el requisito de ser parte o legítimo interesado.

1.1.1.2. ETAPA PROBATORIA

a. Fijación de Puntos controvertidos

Mediante escrito de fecha 23 de mayo del 2018, la demandante Eulalia Riveros Saico propone puntos controvertidos.

Posterior a ello, se emite la Resolución N° 12-2018 de fecha 06 de junio del 2018, el Juzgado, resuelve fijar como puntos controvertidos los siguientes; 1) Determinar si el Formulario de transferencia de fecha 26 de noviembre del 2012, del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Alto Buenos Aires, signado como manzana J (prima), lote seis, es nulo por ser contrario a las leyes que interesen el orden público o a las buenas costumbres, por tener objeto física o jurídicamente imposible y por no revestir la forma prescrita por ley, 2) Determinar si, si como consecuencia de verificarse el anterior punto de controversia, corresponde se ordene la cancelación de rubro Título de dominio C00001 de la partida registral 12011568 de la Zona Registral XII Sede Arequipa, en virtud del cual se hace la independización otorgada por la Municipalidad Provincial de Camaná a favor de CARLOS Alberto Huayta Taco.

b. Admisión de medios probatorios:

Respecto a la admisión de medios probatorios se admiten por parte de la demandante Eulalia Riveros Saico, los siguientes:

- a. Constancia de Posesión de fecha 03 de abril del 2010
- b. Constancia de Posesión otorgada por la Municipalidad distrital de Samuel Pastor con fecha 15 de diciembre del 2015.
- c. Copia del pago del impuesto predial desde el año 2012 al 2015.
- d. Resolución de Alcaldía N 148-98-MPC-A
- e. Resolución de Alcaldía N 78-98-MPC-A
- f. Resolución de Alcaldía N 149-78-MPC-A
- g. Copia certificada del Formulario de transferencia de fecha 26 de noviembre del 2012
- h. Plano de ubicación del predio materia de litis
- i. Copia certificada de la partida registral N° 00077953 de fecha 11 de agosto del 2016
- j. Copia certificada de la partida registral N° 12011568 de fecha 16 de agosto de 2016

Por parte de los demandados, en cuanto a la Municipalidad Provincial de Camaná consisten en los mismos medios probatorios de la demandante y respecto a Carlos Alberto Huayta Taco no se admiten por haber sido declarado rebelde.

- c. Audiencia de pruebas:** Mediante Resolución N° 12- 2018, se prescinde de ello, disponiendo el Juzgado el juzgamiento anticipado del proceso, concediendo a las partes cinco días para presentar el informe oral.

d. Demás actuados en esa etapa:

La demandante Eulalia Riveros Saico presenta el informe escrito con fecha 13 de junio del 2018, donde hace mención a la Ley Orgánica de Municipalidades N° 29792, así como la ley N° 29151, Ley General del Sistema de Bienes del Estado; donde se

establece que la transferencia de propiedad de los bienes de dominio privado estatal debe efectuarse mediante subasta pública, indicando que no ha sido observado por los demandados. Contraviniendo las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, pues afecta el interés público y derechos ya reconocidos del Asentamiento Humano Alto Buenos Aires.

1.1.1.3 ETAPA DECISORIA

a. Sentencia

Mediante Resolución N°15 de fecha 30 de julio del 2018, el Juzgado Civil Transitorio de Camaná, emite la Sentencia N° 203-2018-JCT, la que corre de fojas 130 a 146, se pronuncia acerca de la carga de la prueba, que de acuerdo al Art. 188 y 196 del Código Procesal Civil, en que corresponde a la demandante acreditar su pretensión como a los demandados la probanza de los hechos contradictorios. Siendo, la consecuencia lógico jurídica de la no probanza, conforme el Art. 200 del Código Procesal Civil, da lugar a un pronunciamiento con carácter desestimatorio.

En segundo lugar, se pronuncia respecto a la verificación de las condiciones procesales para la emisión de su pronunciamiento, pues en un caso similar anterior, la judicatura emitió un pronunciamiento inhibitorio, bajo la premisa que uno de los argumentos del petitorio versaba sobre la Nulidad de un título de propiedad otorgado por una entidad pública a un particular, al no ser un acto jurídico entre particulares, este se regula por el T.U.O del Decreto Supremo N° 006-2017 JUS, norma que regula la nulidad de actos administrativos. Sin embargo, en el caso analizado, se formula el petitorio solicitando la nulidad del acto jurídico de compra venta contenida en el formulario no solo a la propiedad del bien sino a la posesión en el registro de predios de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, por lo que no existe impedimento

alguno para que el Juzgador se pronuncie sobre el fondo. Tomando en cuenta el derecho de su dominio privado y el derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

Respecto a la nulidad del acto, se señala que para la validez de un acto o negocio jurídico se requiere la observancia de ciertos elementos y presupuestos. Así como el objeto del negocio jurídico, el cual debe ser entendido como la materia social, interés o necesidad socialmente relevante, ante la ausencia de este se generaría una nulidad declarativa.

En ese mismo sentido, se indican las causales de nulidad del acto jurídico; como primer análisis encontramos al objeto física o jurídicamente imposible, pues se requiere que para la validez de la transmisión del derecho real o un hecho personal exista la posibilidad y determinabilidad de la prestación; en cuanto a la segunda causal se tiene la contrariedad a las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres y la forma no prescrita por ley, lo que quiere decir que causaría su nulidad por no ajustarse a los requisitos legales, vulnerando principios de la convivencia social aceptada.

En visto de lo analizado, es que el Juzgador procede con su pronunciamiento respecto al primer punto controvertido, determinar si el formulario es nulo por ser contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, por tener un objeto física o jurídicamente imposible y por no revestir la forma prescrita por ley; como primer punto se toma en cuenta las Resoluciones de Alcaldía donde se reconoce al Asentamiento Humano Alto Buenos Aires, a su Junta Directiva y se declara sujeto a las acciones de Saneamiento Legal. Por lo que, al tratarse de un acto de disposición de un derecho real se advierte que el inmueble existe y es identificado, susceptible de ser transferido en las formas prescritas por la ley, por lo que sí resulta ser física y jurídicamente posible.

Con la causal de ausencia de formalidad prescrita por la ley, la ley no ha impuesto una determinada formalidad para la celebración de compraventa, pues esta se rige bajo la regla general de libertad de forma establecida en el Art. 143 del Código Civil.

Otro de los puntos analizados es de la causal por ser contrario a las normas que interesan al orden público, donde la Municipalidad Provincial de Camaná, al ser una entidad pública debió de cumplir con el procedimiento indicado en las disposiciones legales, pues está sujeto al Principio de legalidad, relacionado al uso del suelo con fines públicos en beneficio de la población.

Respecto a la zona de encuentro entre el acto jurídico y el acto administrativo en materia de nulidades, se señala que la causa del Acto Administrativo es la adecuación del contenido al fin que persigue la norma atributiva, pues el ordenamiento no mantiene la validez del acto administrativo si aquel no sirve para el interés público. Por otro lado la compraventa no constituye un acto administrativo porque no es consecuencia de un acto administrativo previo sino de una actuación materia, siendo que se digno de reconocimiento y de tutela jurídica, más aún cuando la demandada Municipalidad Provincial de Camaná no se ajustó al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y rebaso los límites señalados por el sistema jurídico, por lo que los hechos demandados se subsumen en la causal de nulidad prevista en el inciso 8 del Artículo 219 del Código Civil.

Sobre el segundo punto controvertido, determinar si como consecuencia corresponde se ordene la cancelación del rubro Título de dominio C00001 de la partida registral 12011568 de la Zona Registral XII. Sede Arequipa, conforme lo establece el Art 99 del Reglamento General de los Registros Públicos, la resolución judicial que declare nulidad, es título suficiente para la cancelación del asiento respectivo.

Por último, se realiza el pronunciamiento sobre la contestación de la demanda por la demandada Municipalidad Provincial de Camaná, quienes alegan buena fe registral, se resalta la existencia de las Resoluciones de Alcaldía donde se reconocía al Asentamiento Humano, por lo que la demandada Municipalidad Provincial de Camaná debió de ser diligente en su actuar, así como el codemandado Carlos Alberto Huayta Taco demostrar su posesión o ser integrante del Asentamiento Humano Buenos Aires, por lo que se evidencia un aprovechamiento. Evidenciándose una nulidad virtual, no solo por contravenir normas imperativas sino también principios y valores que constituyen los límites del ejercicio de la autonomía privada.

Resolviendo el Juzgado declarar Fundada en Parte la demanda, declarando la nulidad del acto jurídico de compra venta del lote N° 06, manzana “J” prima del Asentamiento Humano Alto Buenos Aires , del distrito de Samuel Pastor, Provincia de Camaná y Departamento de Arequipa por la causal de ser contrario a las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres, encontrándose legitimada la demandante por su interés material sobre la bien inmueble materia de litis. Ordenando así la cancelación del acto de transferencia registral, contenido en el asiento C00001 de la partida N° 12011568. Asimismo, se declara infundada la demanda por las causales de objeto físico y jurídicamente imposible y cuando no revista la forma prescrita por ley, exhortando a la Municipalidad Provincial de Camaná la culminación del proceso de saneamiento físico y legal. Sin costas y costos al tratarse de una entidad pública (la demandada Municipalidad Provincial de Camaná y el demandado Carlos Alberto Huayta Taco, al habersele declarado rebelde.

1.1.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA

a. Apelación de sentencia presentado por la demandada Municipalidad Provincial de

Camaná

Mediante escrito de fecha 14 de agosto del 2018, la Municipalidad Provincial de Camaná interpone recurso de apelación en cuanto a errores de hecho y derecho, en la que se argumentó que la vía procesal no era la adecuada, debió existir un agotamiento previo de la vía administrativa, y ser tramitado mediante proceso Contencioso Administrativo.

Siendo declarado inadmisibles mediante Resolución N° 16-2018, con fecha 14 de septiembre de 2018, donde se le concede 5 días para subsanar las omisiones cometidas en los anexos: 1) adjuntar la copia simple del documento nacional de identidad del procurador público, 2) documento que acredite su calidad de Procurador Público. Más adelante, mediante resolución N° 18-2018 se rechaza el recurso de apelación presentado por esta, al no subsanar en el plazo legal las omisiones cometidas en su presentación y ordenadas mediante Resolución N° 16-2018.

b. Apelación de sentencia presentado por el demandado Carlos Alberto Huayta Taco (fojas 163-167)

Mediante escrito con fecha 13 de septiembre del 2018, el demandado Carlos Alberto Huayta Taco se apersona a través de su representante legal Martín Huayta Hañari, facultado mediante poder amplio y especial realizado mediante notario público. Asimismo, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 203-2018, argumenta el agravio al debido proceso, al haberse tramitado por una vía equivocada, pues al tratarse de una entidad pública debió de agotarse previamente la vía administrativa e interponer una demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial. Asimismo, señala el agravio al patrimonio del mandante en cuanto la demandante Eulalia Riveros Saico, usurpo de mala fe la posesión del inmueble materia de litis realizando edificaciones, hecho que alega fue omitido en la sentencia pues la demandante no demostró su condición de poseedora de buena fe.

Mediante Resolución N° 17-2018 con fecha 1 de octubre del 2018, se declara inadmisibile el recurso de apelación presentado por Martín Huayta Hañari, en cuanto no acompañó el recibo de la tasa judicial por apelación de sentencias, otorgando 3 días para subsanar dicha omisión. Siendo absuelto mediante escrito con fecha 9 de octubre del 2018 y admitido el recurso de apelación con efecto suspensivo presentado por el demandado Carlos Alberto Huayta Taco, a través de su representante Martin Huayta Hañari mediante Resolución N° 19-2018.

- Demás actuados en esta etapa: Mediante Resolución N° 20, se notifica a la parte demandante del escrito de apelación; mediante Resolución N° 21, se señala vista de la causa.

Con escrito de fecha 11 de marzo del 2019, la demandada Municipalidad Provincial de Camaná se apersona al proceso a través de su procurador público Carlos Enrique Chong Veramendi, se tiene presente mediante Resolución N° 22 con fecha 14 de marzo del 2019.

Con fecha 24 de enero del 2019, la demandante Eulalia Riveros Saico presenta escrito solicitando se declare infundada la apelación formulada por el apoderado del demandado Carlos Albero Huayta Taco, donde argumenta la falta de requisitos de admisibilidad, en cuanto no se precisó o argumento el agravio cometido. El mismo, que es denegado mediante Resolución N° 23, por haberse presentado fuera de plazo.

Y por último se recepcionó el informe presentado por el demandado Carlos Alberto Huayta Taco, con fecha 18 de julio del 2019, donde se indica la equívoca vía de tramitación del proceso. Mediante Resolución N° 25, se tiene presente.

Sentencia de Vista N° 323-2019 (fojas 214-217)

Se emite la Sentencia de Vista N° 323-2019, la cual establece que, respecto al acto jurídico contenido en el formulario de compraventa del inmueble materia de litis, no constituye

propriadamente un acto administrativo porque no es consecuencia de un acto administrativo previo. Asimismo, alude que la vía de hecho de la que se valió la Municipalidad Provincial de Camaná para utilizar el formulario registral de compraventa si encuentra sustento para subsumirse en la causal de nulidad virtual. Además de ello, no se ha demandado la nulidad de resolución administrativa sino se trata de una nulidad de acta de transferencia de propiedad que habrían celebrado los demandados, como si fuera una compraventa entre privados, siendo factible recurrir a la vía ordinaria.

Respecto a la posesión del inmueble sub litis mediante constancias de posesión presentadas por la demandante Eulalia Riveros Saico otorgadas por la Municipalidad Distrital de Samuel Pastor y por el presidente del Asentamiento Humano Alto Buenos Aires, queda acreditada la posesión del inmueble sito en Manzana J Lote 06 del A.H. Alto Buenos Aires, distrito Samuel Pastor, Provincia Camaná, Departamento de Arequipa a favor de la demandante.

Por otro lado, se resalta el rol de los demandados en el proceso, siendo que la demandada Municipalidad Provincial de Camaná no apeló la sentencia habiendo consentido la misma. Y, el demandado Carlos Alberto Huayta Taco, en un primer momento fue declarado rebelde, no habiendo negado los hechos precisados en la demanda.

En consecuencia, se resuelve confirmar la sentencia N° 203-2018, pues se expresa la falta de diligencia de los demandados, así como la falta de cumplimiento de los requisitos y pasos administrativos para proceder a la transferencia del inmueble materia de litis.

c. Recurso de casación presentado por la demandada Municipalidad Provincial de Camaná (fojas 224-228)

Recurso presentado por la demandada Municipalidad Provincial de Camaná, siendo una pretensión impugnatoria: Mediante escrito con fecha 16 de septiembre del 2019, la demandada

se apersona y presenta recurso de casación en cuanto alega se cometió infracciones normativas.

Señala en su escrito que cumple con los requisitos de procedencia en cuanto no se hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, pues si bien no se admitió su recurso de apelación ante la sentencia de primera instancia, el codemandado Carlos Alberto Huayta Taco procedió a apelar la resolución.

Sobre la infracción normativa que se cometió se alude que existió una indebida interpretación del artículo 59 de la ley N° 27972, así como el Art. 74 del Decreto Supremo N° 013-2012-VIVIENDA.

d. Auto calificadorio del recurso de casación N°6275-2019 Arequipa (fojas 231-234)

En sede de la Corte Suprema, se evalúa los requisitos de admisibilidad regulados por el Art. 387 del Código Procesal Civil, donde se advierte que mediante Resolución N° 18 con fecha 01 de octubre del 2018 se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada Municipalidad Provincial de Camaná fue rechazado por no subsanar las observaciones advertidas, en consecuencia no cumple con el requisito establecido en el inc. 1 del Art. 388 del Código Procesal Civil, al haber dejado consentir la sentencia de primera instancia desfavorable. Pues se resalta que las partes procesales son independientes, en cuanto al derecho de defensa es ejercido por cada uno de ellos de manera separada. Declarando improcedente el recurso de casación.

ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO:

En esta sección, el análisis estará enfocado a desarrollar los problemas de índole procesal y sustantivo.

1.2.1. ANÁLISIS DE ORDEN PROCESAL

1.2.1.1. Etapa postulatoria:

Es aquella en la que los contendientes presentan al órgano jurisdiccional los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso sea porque se quiere el amparo de la pretensión o porque se busca su rechazo a través de la defensa. (Ticona, 1994)

Demanda

“La demanda es el acto procesal mediante el cual el pretensor en ejercicio de su derecho de acción propone a través del órgano jurisdiccional una o varias pretensiones; iniciando así la relación jurídica procesal en busca de una solución judicial que resuelva el conflicto de manera favorable al pretensor”. (Hurtado, 2009).

En el expediente materia de análisis, se advierte que la demanda interpuesta por Eulalia Riveros Saico, en contra de los demandados Carlos Alberto Huayta Taco y Municipalidad Provincial de Camaná. La pretensión principal es la nulidad del acto jurídico de compraventa del bien ubicado en el Asentamiento Humano Alto Buenos Aires, en el distrito Samuel Pastor, provincia de Camaná, departamento de Arequipa, contenido en el formulario de transferencia de fecha 26 de noviembre del 20012, por ser contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbre, su objeto es física y jurídicamente imposible y por no revestir la forma prescrita por ley; como pretensión objetiva originaria y accesoria solicita la cancelación del rubro, título de dominico C00001.

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

a. La designación del Juez, la demanda es una solicitud, por ello, debe precisarse a qué autoridad va dirigida, por lo que es importante determinar la competencia.

- Competencia por materia: Se cumplió, puesto que la dirige al Juez Civil de turno de Sede Camaná ello en el entendido de que los demandados tienen su

domicilio en la Provincia de Camaná, 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.

- Datos de la demandante: Se cumplió, puesto que la demandante Eulalia Riveros Saico se identifica plenamente, cumpliendo con todos los datos solicitados.
- Datos del representante: No está siendo aplicado en el presente proceso, en cuanto la recurrente actúa por derecho propio.
- Datos del demandado: Se cumple con el presente requisito al identificar plenamente a los dos demandados; quienes son la Municipalidad Provincial de Camaná y Carlos Alberto Huayta Taco.
- Petitorio: Se indica en el Art. 424 inc. 5 que este debe redactarse de manera clara, concreta y precisa, incluyendo la forma y acumulación objetiva. Asimismo, Ticona Postigo (1999) refiere:

“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”. (p.220)
- Fundamentos de hecho de la demanda: 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.
- Conforme lo establecido en el artículo 424 inciso 6° del Código Procesal Civil, los hechos se deberán proponerse de manera enumerada, en forma clara, precisa y ordenada (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 guardan orden de los hechos recientes a los anteriores, causando confusión más aún a que la demandada hace mención a lo desarrollado sin especificar fechas.

- Fundamentación Jurídica: 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 3,4, 6 y 8 del Código Civil que contempla causales de nulidad, cuando su objeto es física o jurídicamente imposible, cuando su fin sea ilícito, cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad y la nulidad virtual, en el caso del Art. V del Título Preliminar.

De lo expuesto, la fundamentación jurídica si bien realiza un análisis de los elementos de la nulidad virtual y de las demás causales establecidas, no cita autores, doctrina o jurisprudencia que puedan avalar los conceptos allí desarrollados.

- Medios probatorios: Conforme 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. Es así que Morales (2001) nos habla de su finalidad en el proceso, señala que se reconoce tres posiciones: a) establecer la verdad, b) lograr la convicción del juez, y c) alcanzar la fijación formal de los hechos procesales.

Del caso materia de análisis, se aprecia que el demandante ofrece como pruebas documentos públicos y privados, estos medios probatorios deben guardar relación con los cargos de la demanda que deben ser acreditados por la parte demandante.

- La recurrente presentó la Constancia de Posesión de fecha 03 de abril del 2010 donde el Asentamiento Humano cede su ocupación a Eulalia Riveros Saico, donde se pretende acreditar su posesión.
- Constancia de Posesión otorgada por la Municipalidad distrital de Samuel Pastor con fecha 15 de diciembre del 2015
- Copia legalizada de pago de impuestos predial desde el año 2012 al 2015, donde se pretende acreditar posesión de buena fe; copia certificada del Literal del Predio N° 12011568, con lo que se pretende acreditar la transferencia de compraventa materia de nulidad
- Resolución de Alcaldía N° 148-98-MPC-A, donde se reconoce al Asentamiento Humano Alto Buenos Aires y se acredita el saneamiento físico legal de este; la Resolución de alcaldía N° 149-98-MPC-A, donde se aprueban los planos perimétricos, trazado y lotización del Asentamiento Humano Alto Buenos Aires
- Ficha Registral N° 77953 Rubro C, donde consta la inscripción en registros públicos de las resoluciones de Alcaldía N° 148-98-MPC-A y N° 149-98-MPC-A
- Formulario de transferencia de fecha 26 de noviembre del 2012 y el plano de ubicación del predio materia de litis, donde se acredita ubicación y existencia del predio materia de litis.

De lo expuesto debemos de hacer referencia que los medios probatorios ofrecidos en un primer momento por la demandante resultan inadmisibles en cuanto la partida Registral 00077953, siendo de mayor antigüedad a 30 días y debido a la protección de los derechos de terceros se debió adjuntar una de fecha más reciente; en cuanto a los planos presentados estos fueron entregados incompletos y por último la constancia de posesión no coincide con el inmueble materia de litis.

Es por ello que se le consigna diez días, para que subsane las omisiones presentadas en los medios de prueba de lo dispuesto por el artículo 426 inc. 3 del Código Procesal Civil y Resolución N 01-2016, la demandante cumple con subsanar las omisiones y presenta los medios probatorios completos y pertinentes para acreditar los hechos de su demanda.

- 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 contemplado en el inciso 3 del artículo 475 del Código Procesal Civil.
- Por último, se cumple con consignar los Anexos que se adjunta al escrito de demanda y se consigna la firma de la demandante y la del Abogado patrocinador.

Contestación de la demanda:

Participación de la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná en esta etapa:

Como se mencionó precedentemente, La Municipalidad Provincial de Camaná se apersona mediante el Procurador Público Daniel Fernando Torres Salce. En el desarrollo de la contestación de la demanda, deberán de cumplir con todos los incisos establecidos en el Art. 442 del C.P.C, con respecto a ello, señalamos lo siguiente:

- La Municipalidad Provincial de Camaná absuelve el traslado de la demanda negándose en todos sus extremos y solicitando se declare infundada por las razones que expone en dicha contestación. Se observó los requisitos de la contestación a la demanda:

- Al tratarse de una Municipalidad Provincial, una entidad pública, cumple con acreditar plenamente a través de su representante el Procurador Público Daniel Fernando Torres Salce, dentro del plazo legal.
- El demandado se pronuncia sobre cada uno de los hechos alegados en la demanda, de manera correcta. Negando la existencia de nulidad por las causales invocadas en la demanda, alegando Principio de Buena Fe Registral y sobre su derecho de propiedad.
- Sobre los medios probatorios emplea los mismos medios probatorios de la demanda.
- Cumple con incluir la firma del representante en este caso el Procurador Público al tratarse de una Municipalidad Provincial.

Participación del codemandado Carlos Alberto Huayta Taco en esta etapa:

Carlos Alberto Huayta Taco, no contesta la demanda en el plazo legal establecido; que de acuerdo al Código Procesal Civil es de 30 días; ante ese incumplimiento el Juzgado, mediante Resolución N°06-2018 lo declara Rebelde conforme el Art. 458 del Código Procesal Civil: “Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente esta no lo hace, se le declarará rebelde”.

Saneamiento procesal

Se entiende a esta etapa como un filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto procesal que conduzca a su invalidación o esté privado de alguna condición sustancial, que impida al Juez pronunciarse sobre el fondo de la controversia. (Cárdenas, 2015)

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, se resuelve establecer una relación jurídica procesal válida, precluye 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:

Fijación de Puntos controvertidos y admisión de medios probatorios:

Los puntos controvertidos son hechos invocados por las partes como sustento de sus peticiones son discutidos por ellas; o que no siendo admitidos ni negados por aquel contra quien se alegan, el Juez no realiza apreciación de verdad de los mismos y requiere formar convicción; o aquellas cuestiones de puro derecho, cuya distinta versión, percepción o entendimiento por las partes las distanciará u ocasionará debate. (Cárdenas, 2015)

Mediante Resolución N°12 de fecha 06 de junio del 2018, el Juzgado Civil Transitorio de Camaná, resuelve fijar como puntos controvertidos los siguientes: 1) Determinar si el Formulario de Transferencia de fecha 26 de noviembre de 2012, del inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Alto Buenos Aires, signado como manzana J (prima), lote seis, es nulo por ser contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, por tener un objeto físico y jurídicamente imposible y por no revestir la forma prescrita por la ley; 2) Determinar si, si como consecuencia de verificarse el anterior punto controvertido, corresponde se ordene la cancelación del rubro del Título de dominio C0001 de la partida registral 12011568 de la Zona Registral XII-Sede Arequipa, en virtud del cual se hace la independización otorgada por la Municipalidad Provincial de Camaná a favor de Carlos Alberto Huayta Taco.

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.

Advirtiéndole que los medios probatorios son los presentados por la demandante, pues la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná ofrece los mismos y el codemandado Carlos Alberto Huayta Taco es declarado rebelde, se procede al Juzgamiento anticipado del Proceso, conforme al Art. 473 del

Código Procesal Civil: “El Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia sin admitir otro trámite que el informe oral:

1. Cuando advierte que la cuestión debatida es sólo de derecho o, siendo también de hecho, no hay necesidad de actuar medio probatorio alguno en la audiencia respectiva; o,
2. Queda consentida o ejecutoriada la resolución que declara saneado el proceso, en los casos en que la declaración de rebeldía produce presunción legal relativa de verdad (*).

Por lo que, otorga 5 días a fin de que puedan solicitar informe oral; vencido el mismo, ingresen los autos a despacho a fin de sentenciar.

1.2.1.3 ETAPA DECISORIA:

Sentencia:

La Resolución que pone fin a la instancia debe cumplir los requisitos de forma señalados en el Art. 122° del Código Procesal Civil, así como la estructura de la misma consta de tres partes; parte expositiva, considerativa y resolutive.

En cuanto a los requisitos de fondo es concordante con el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, que indica que las resoluciones deben ser motivadas y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 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. Requisitos y elementos que en el presente caso se encuentran presentes en la sentencia emitida por el Juzgado Civil Transitorio de Camaná.

Cabe resaltar que en el Art. 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, en tal sentido el Juez tendrá la obligación de revisar todos los medios probatorios para luego de evaluarlos.

En el presente caso, se resolvió declarar FUNDADA EN PARTE la demanda, en cuanto a la causal de ser contrario a las normas que interesan al orden público y a las buenas costumbres, en consecuencia, siendo declarada la nulidad del acto jurídico de compra venta y sin condena de costas y costos.

1.2.1.4 ETAPA IMPUGNATORIA:

Apelación de la Sentencia:

A fojas 154 a 155, no cumpliendo lo con los requisitos de forma previstos en los artículos 367 del Código Procesal Civil, al no adjuntar la copia simple de su documento nacional de identidad ni documento que acredite su calidad de Procurador Público de la demandada Municipalidad Provincial de Camaná. Donde se le concede el plazo de 3 días para que subsane la omisión, hecho que no cumple, por la que se le rechaza el recurso de apelación.

En cuanto, al demandado Carlos Alberto Huayta Taco, se apersona al proceso e interpone el recurso de apelación contra la sentencia emitida, esto conforme al Art. 462 del Código Procesal Civil, sobre el ingreso del rebelde al proceso: “El rebelde puede incorporarse en cualquier momento, sujetándose al estado en el que se encuentre”.

Sentencia de Vista:

La Sala Superior emite la Sentencia de Vista N° 633-2020, que CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

Recurso de Casación presentado por la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná:

El recurso de casación, doctrinariamente es reconocido como un recurso de naturaleza extraordinaria que tiene por finalidad garantizar la debida y correcta aplicación del derecho al caso concreto, mas no incide en la revisión de los hechos alegados por las partes en instancias anteriores. Por ello, es definido como el medio impugnatorio de carácter extraordinario mediante el cual se busca la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación jurisprudencial. (Arévalo, 2007).

Con fecha 16 de septiembre del 2019, la Municipalidad Provincial de Camaná interpone recurso de casación, el pedido es revocatorio por infracciones normativas.

Asimismo, es pertinente realizar un análisis de los requisitos de procedencia del recurso de casación, los cuales se encuentran en el Art. 388 del Código Procesal Civil:

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; (Resaltado propio).

2. describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;

3. demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; 4. indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado."

Y es que se aprecia, que la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná no presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, al no haber subsanado en el plazo otorgado su omisión.

Auto Calificadorio del Recurso de Casación N° 6275-2019- Arequipa

A fojas 232 a la 234, se encuentra el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre el recurso de casación interpuesto por la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná, donde se le declara improcedente por no cumplir con los requisitos de procedencia ubicado en el Art. 388 inc. 1, al dejar consentida la sentencia de primera instancia. Manifestando su mala interpretación del artículo, en cuanto si bien el codemandado Carlos Alberto Huayta Taco mediante representado interpuso recurso de apelación, son partes procesales independientes, cuyo derecho de defensa es ejercido por cada uno de manera separada.

1.2.2. ANÁLISIS DE ORDEN SUSTANTIVO

1.2.2.1 ACTO JURÍDICO

El acto jurídico es la realización material del poder de la voluntad sobre el derecho. Se presenta en todas las áreas del derecho: en el derecho civil a través del contrato, en el derecho público a través del voto de una ley, en el derecho internacional a través de los tratados bilaterales o multilaterales. En filosofía política, el acto jurídico ha jugado igualmente un rol predominante, particularmente, con los filósofos del contrato social, para quienes el Estado y el Poder Legislativo tienen su fuente en el acto jurídico que obliga a los ciudadanos (voluntad general) (Moore, 1999, p. 281).

Asimismo, lo encontramos en el Art. 140 de nuestro Código Civil, el cual nos da una noción y brinda sus elementos esenciales para su validez: “El acto jurídico es la libre manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

Para la validez del acto jurídico se requiere:

1. Que el sujeto tenga plena capacidad de ejercicio, salvo los casos de excepción previstos en la ley, y esté legitimado para celebrarlo.
2. Que la relación jurídica sea lícita.
3. Que cuando recaiga sobre bienes, servicios o abstenciones, sean físicamente posibles, determinados o determinables, y susceptibles de tráfico jurídico.
4. Que su finalidad sea lícita.
5. Que se cumpla la formalidad que, bajo sanción de nulidad, establece la ley.”

1.2.2.2. NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Se entiende por acto jurídico nulo aquel que le falte un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres,

o cuando infrinja una norma imperativa. Las causales de nulidad del acto jurídico, dentro del Código Civil Peruano, están contempladas en su artículo 219. (Taboada, s.f)

Asimismo, expresa Aníbal Torres (1998) que: “no es posible dar una definición general de nulidad, sino diciendo que el acto nulo es aquel que produce efectos diversos respecto al acto válido y que, en particular, obliga a restituir pretensiones”. (p. 984)

a. Falta de manifestación de voluntad del agente: Conforme el Art. 219 inc. 1, el acto jurídico es nulo cuando falta manifestación de la voluntad del agente. Así también, se pronuncia la Casación N° 857-00-Lima y la Casación N° 570-97-Ica, donde la falta de consentimiento en los actos bilaterales invalida el acto, ya sea por simulación, contra la voluntad del autor, falsificación de la firma.

b. Incapacidad Absoluta: Conforme el Art. 219 inc. 2, prescribe que el acto jurídico es nulo cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el Art. 1358 del Código Procesal Civil.

Conforme al Art. 43 inc.) 1 del Código Civil: “Son absolutamente incapaces: 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”.

Según nos dice Aníbal Torres (1998) Por esa razón de la edad, la capacidad de ejercicio es de dos clases: 1) Capacidad Legal que se adquiere a cumplir los 18 años de edad (mayoría de edad); y, 2) Capacidad natural (discernimiento) que se adquiere a una edad menor a los 18 años. (p. 988)

c. Objeto Física o Jurídicamente Imposible o Indeterminable: La posibilidad está referida a que el objeto debe existir en el momento en que se perfecciona, el acto jurídico debe ser posible de existir; además, el objeto debe estar dentro de las posibilidades físicas e intelectuales del ser humano. El derecho regula solamente la conducta humana posible y no la imposible ni la necesaria. (Torres, 1998)

Asimismo, como se podrá observar, el artículo 140 del Código Civil señala que el objeto deberá ser física y jurídicamente posible, y el inciso 3° del artículo 219 dispone que el acto jurídico es nulo cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable. En otros términos, el Código exige que el objeto del acto jurídico deba ser física y/o jurídicamente posible y determinable. Y estas dos condiciones o requisitos de la posibilidad y de la determinabilidad, no son sino condiciones que deben reunir las prestaciones, bien sea que consistan en la transmisión de un derecho real o en la ejecución de un hecho personal del deudor. (Taboada, s.f)

d. Fin Ilícito: Según el inciso 4° del artículo en estudio, el acto jurídico será nulo cuando su fin sea ilícito. Esta disposición guarda armonía con el inciso 3° del artículo 140 que señala que para la validez del acto jurídico se requiere un fin lícito. De igual manera, en la Casación N° 1011-97-Lima, menciona que: “la causa fin es ilícita cuando se persigue una finalidad contraria a la ley, es decir, cuando se persigue un propósito que ella prohíbe o cuando es contraria al orden público, entendida esta como el conjunto de principios éticos, económicos y jurídicos que la sociedad considera esenciales para mantener la organización social que se ha dado a sí misma”.

e. Simulación Absoluta: Según el inciso 5° del artículo 219° el acto jurídico será nulo cuando adolezca de Simulación Absoluta. Al respecto la Corte Suprema resolvió en la Casación N° 1201-2002 Moquegua), que en cuanto al Art. 219 del Código Civil inc. 5), referida a la causal de nulidad por simulación absoluta, se tiene que la misma opera cuando las partes, no teniendo intención alguna de quedar jurídicamente vinculadas, fingen celebrar un negocio aparente, es por eso, que en el caso de aquellos actos jurídicos celebrados con defectos estructurales o aquellos afectados por causas originarias o intrínsecas.

f. Ausencia de Formalidad prescrita bajo sanción de Nulidad: La causal de nulidad contemplada en el inciso 6° del artículo 219° está referida al supuesto de que en un Negocio Jurídico

Solemne o con Formalidad Ad Solemnitatem, no concurra la forma dispuesta por la Ley bajo sanción de nulidad, en cuyo caso el negocio jurídico será nulo por ausencia de uno de sus elementos o componentes.

- Forma solemne o ad solemnitatem: Para Cortéz (s.f) son aquellas que necesitan una clase de negocios jurídicos para su existencia o nacimiento. La forma en ellos es sustancia, de tal modo que no existen como tales negocios si no aparecen celebrados bajo la forma ordenada legalmente.

Habiéndose definido todas las causales que configuraron una nulidad de acto jurídico, la demandante solicita la nulidad por las causales de objeto jurídicamente y físicamente imposible y por no revestir las formas prescritas por ley, siendo analizadas dichas causales se tiene en cuanto a la primera que, el bien inmueble es existente, debidamente identificado y susceptible a ser transferido. Y respecto a revestir la forma prescrita por ley, la ley no ha impuesto una formalidad prescrita por la ley bajo sanción de nulidad, para la celebración del acto jurídico de compraventa.

1.2.2.2.1 NULIDAD VIRTUAL

La nulidad virtual previene el inciso 8) del artículo 219 del Código Civil, a diferencia de las demás causales de nulidad expresa reguladas en dicho artículo, es una causal de naturaleza abierta, tácita que se deduce o infiere del contenido de un negocio jurídico cuando se contraviene el mismo orden jurídico, las buenas costumbres o uno o varias normas de observancia obligatoria.

Al respecto Taboada (s.f) nos dice: “En el caso del artículo V del Título Preliminar, esto es el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. En estos casos, la nulidad viene impuesta no expresamente por la norma legal, sino por el hecho de que el negocio jurídico contraviene una norma inspirada en el orden público o las buenas costumbres.” (p.6)

Por lo que, resulta pertinente, conceptualizar dichos conceptos:

a. Buenas costumbres: El adjetivo calificativo “buenas” que se antepone a la palabra “costumbres” es el signo patético de la penetración de la moral en el Derecho y, específicamente, en el Derecho consuetudinario. Perteneciendo el calificativo “buenas” a la moral, la noción de “buenas costumbres” responde a la exigencia del respeto debido a las reglas morales de convivencia social. La apreciación que califica como buena o como mala a la costumbre es una tarea puramente axiológica. Una misma valoración va cambiando su signo de positivo a negativo, o viceversa, según las épocas y lugares; los usos, costumbres y hábitos que hoy son considerados como deshonestos, indecorosos y atentatorios contra el honor y la reputación de la persona, mañana pueden ser calificados no solo de morales, sino hasta de necesarios e inexcusables. (Torres, 2019, pp. 591-592)

El Tribunal Andino, en el Proceso 402-IP-88, manifestó que por buenas costumbres debe entenderse la conformidad de la conducta con la moral aceptada o predominante según el lugar y época.

b. Orden público: Por orden público entendemos el conjunto de principios, normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder estos a los intereses generales de la sociedad, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, y hacer así prevalecer dichos intereses sobre los particulares. (Domínguez. s.f)

Dentro de este criterio tenemos la propuesta de Fernández (como se citó en Zavaleta, s.f) quien dice que: “orden público es el conjunto de principios jurídicos, políticos morales y económicos que son obligatorios para la conservación del orden social de un pueblo en una época determinada”. (p.1)

Y es respecto a esta causal de ir contra las buenas costumbres y orden público o también llamada Nulidad Virtual, es que se le declara fundada la demanda en parte, en este extremo, a la demandante Eulalia Rivero Saicos. Pues la Municipalidad Provincial de

Camaná sin seguir las normas de observancia obligatoria y contravenir las normas imperativas, principios y valores que constituyen los límites del ejercicio de la autonomía privada y base de la organización social como estado o comunidad jurídica, en buena cuenta el Principio de Legalidad en materia de actos o negocios jurídicos.

3. CONCLUSIONES

Primero; respecto del aspecto sustantivo la nulidad virtual es una nulidad que no se encuentra expresada en nuestro Código Civil sino es naturaleza abierta y tácita, y se deduce del Artículo V del Título Preliminar, esto es el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, por lo que considero que el criterio empleado por los jueces durante el proceso fue el adecuado, en cuanto declaran fundada la demanda en parte por esta causal de nulidad virtual.

Segundo; respecto del aspecto procesal se tiene que la codemandada Municipalidad Provincial de Camaná realiza una indebida interpretación al momento de interponer el recurso extraordinario de casación, en cuanto manifiesta que al haber sido apelada la sentencia de primera instancia por parte del codemandado Carlos Alberto Huayta Taco a través de su representante, realizaba una defensa conjunta, sin embargo, si bien existe una acumulación subjetiva, estos ejercen su defensa de manera separada. Por lo cual, no se estaría cumpliendo con los requisitos de procedencia de tal recurso extraordinario. Por lo que, el pronunciamiento de la Corte Suprema es certero al declararla improcedente.

Tercero; siguiendo el orden de análisis del aspecto procesal este expediente brinda relevancia jurídica al configurar aspectos procesales como el cuestionamiento de la vía procesal, rebeldía, representación, recurso de casación y en cuanto al tema sustantivo, la nulidad del acto jurídico en la causal de nulidad virtual, nulidad que es inferida de acuerdo a las buenas costumbres y al orden público, con argumentos de ambas partes.

CAPÍTULO II: EXPEDIENTE LABORAL

2.1 ANTECEDENTES:

2.1.1 EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

2.1.1.1 ETAPA POSTULATORIA:

Demanda (fojas 144-170):

La demanda es interpuesta por Berthyd Concha Gallegos contra la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, con fecha 06 de abril del 2015. la misma que tiene como pretensión principal, se ordene a la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado cumpla con reconocer y otorgar al recurrente el pago de su remuneración mensual a partir de la fecha de interposición de la demanda, el monto ascendente a S/ 1360.00 (mil trescientos sesenta soles), monto remunerativo que deviene como consecuencia de los incrementos a la remuneración permanente del trabajador obrero, conforme a los Pactos Colectivos celebrados para el año 200,2009,2010,2011, entre las partes del presente proceso.

Asimismo, el pago de indemnización por daños y perjuicios derivado de responsabilidad contractual, a fin de que la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado cumpla con indemnizar al demandante con la suma de S/ 29,841.78 soles, por haberlo despedido arbitrariamente por el periodo comprendido entre el 30 de junio del 2008 al 07 de agosto del 2009, por los conceptos de lucro cesante la suma de S/ 14,920.89 soles y daños moral la suma de S/ 14,920.89 soles.

Se ordene a la demandada cumpla con pagar y regularizar los siguientes beneficios laborales, por el periodo comprendido del 08 de agosto del 2009 a la fecha de presentada la demanda, por el monto de S/ 92,666.51 soles, conforme al siguiente detalle:

- a. Pago por reintegro de remuneraciones por incremento remunerativo por costo de vida del 08 de agosto del 2009 al 23 de enero del 2015 en la suma de S/ 47,110.00 soles.
- b. Pago por concepto de refrigerio y Movilidad del 08 de agosto de 2009 al 23 de enero del 2015, en la suma de S/ 4,160.00 soles
- c. Pago por concepto de escolaridad por los años 2009,2010,2011,2012,2013 y 2014, en la suma de S/ 5600.00 soles.

d. Pago remuneración vacacional, indemnización por falta de goce vacacional, vacaciones truncas, por el periodo comprendido del 08 de agosto del 2009 al 23 de enero de 2015, en la suma de S/ 13,644.01 soles.

e. Pago por gratificación de fiestas patrias y navidad por el periodo comprendido del 08 de agosto del 2009 al 23 de enero del 2015, en la suma de S/ 14,125.89 soles.

f. Cumpla con regularizar y por tanto efectuar los depósitos correspondientes por compensación por tiempo y servicios del 08 de agosto de 2009 al 23 de enero de 2015, con sus respectivos intereses por haberse omitido su depósito en el monto de S/ 8,028.61 soles.

- Fundamenta su petitorio en los siguientes hechos; el demandante afirma que ingresó a laborar para la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado el 02 de enero de 2008, siendo despedido el 30 de junio del 2008, motivo por el cual interpuso un proceso constitucional de amparo por despido arbitrario incausado signado con el N° 275-2008, en el cual se declaró fundada la demanda, como consecuencia de ello se ordena la reposición en su puesto de trabajo que tenía con anterioridad, confirmada en todos sus extremos mediante Sentencia de Vista N° 375-2009.
- Asimismo, refiere que la demandada ha venido suscribiendo Convenios Colectivos mediante los cuales se ha venido otorgando incrementos remunerativos a la remuneración básica por costo de vida año tras año, desde el año 2008 al 2013, invocando el demandante Berthyd Winston Concha Gallegos el derecho a la igualdad, es que requiere se considere para el cálculo del pago y regularización de sus beneficios sociales. En la misma línea, el demandante hace mención que la demandada desde su reposición, no le abonó los conceptos de asignación familiar, gratificaciones, bonificación por escolaridad, remuneración vacacional, Compensación por Tiempo de Servicios y el reintegro de refrigerio y movilidad.
- Respecto a la indemnización por daños y perjuicios, el demandante señala que el despido ejecutado por la demandada produjo a su persona un severo daño, pues luego del despido injustificado cayó en una gran crisis económica, habida cuenta que ya no percibía su remuneración, ni los beneficios sociales que le correspondían, lo que supuso no poder cubrir los gastos de su menor hermana y de los estudios superiores que venía cursando el demandante, al ser la remuneración que percibía su única fuente de sustento, dado el abandono de sus padres y el fallecimiento de su abuela materna.
- Los fundamentos jurídicos de la demanda son; el Art.1 de la Constitución Política del Perú, establece que la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado; Art. 22 de la Constitución Política del Perú, que establece

que el trabajo es un deber y un derecho; La Declaración Universal de los Derechos Humanos, inc. 1 del Artículo 23, donde señala que, toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, condiciones equitativas y satisfactorias del trabajo y a la protección contra el desempleo; Art. 126, inc. 3 de la Constitución Política del Estado, consagra el Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales; Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2005-PI/TC, acerca del Principio de Irrenunciabilidad de derechos prohíbe los actos de disposición del trabajador; El Art. V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto alguno; Art. 1321 del Código Civil, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo; Art. 1322 del Código Civil, donde se establece el daño moral; Artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, establece el Principio Iurit Novit Curia; Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias; Art. 23 de la Constitución Política del Perú, refiere que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; Art. 26 de la Constitución Política del Perú, todos los trabajadores gozan de igualdad de oportunidades sin discriminación; Art. 24 de la Constitución Política del Perú, establece una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual; Derecho a la Compensación de Tiempo y Servicios, regulado por el T.U.O de la Ley de Compensación de Tiempo y Servicios; el Derecho a la percepción de las gratificaciones regulado por la Ley 27735, el Derecho a las Vacaciones y Descansos Remunerados, Decreto Legislativo N°713 y la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 008-2005-PI/TC, con fuerza vinculante, sobre el ámbito concertado de los convenios colectivos.

- El monto del petitorio refiere que es S/ 122, 510.00 (ciento veintidós mil quinientos diez soles), la vía procedimental referida es el proceso ordinario laboral.
- Como medios probatorios ofrece los siguientes:
 - a. Sentencia N° 275-2008, de fecha 18 de diciembre de 2008, con la que el demandante pretende acreditar el despido con vulneración a sus derechos fundamentales y la orden de pago de la remuneración y beneficios laborales legales y convencionales.

- b. Sentencia de Vista N° 375-2009, con la que el demandante pretende acreditar el incumplimiento de las obligaciones, al existir renuencia pese a la confirmación de la sentencia.
- c. Resolución N° 32, de fecha 06 de agosto del 2010, donde pretende acreditar el actuar ilegal de la demandada de no querer dar cumplimiento al mandato judicial.
- d. Copia del Acta de Ejecución de la Sentencia N° 275-2008, con fecha 07 de agosto de 2009, con la que pretende acreditar, la reposición del demandante en su puesto de trabajo el 07 de agosto de 2009.
- e. Copia de la Resolución N° 33, con fecha 18 de agosto del 2010, donde pretende acreditar que la demandada fue renuente a dar cumplimiento al mandato judicial.
- f. Boletas de pago del mes de mayo del 2011 a agosto del 2014.
- g. Boletas de pago de compañeros de trabajo, con los que se pretende acreditar que los referidos vienen percibiendo los incrementos de costo de vida.
- h. Constatación Judicial de fecha 06 de febrero del 2006, donde el demandante pretende acreditar ser el único soporte económico y apoyo para su hermana menor.
- i. Certificado de Estudios de fecha 17 de septiembre del 2007, a fin de acreditar que al momento del despido arbitrario incausado el demandante venía cursando estudios superiores.
- j. Copia de la Resolución de Gerencia de Administración N° 008-2013-MDCC, de fecha 09 de mayo del 2013, donde alega el demandante consta el otorgamiento de beneficios de refrigerio y movilidad.
- k. Carta 1251-2013-MDCC-GAF-SRRHH, de fecha 15 de noviembre de 2013, donde la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, requiere la devolución de la suma de S/ 311.33 soles por concepto de refrigerio y movilidad.
- l. Exhibición del laudo arbitral, celebrado el año 2013, por parte de la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, donde el demandante pretende acreditar el incremento remunerativo.
- m. Exhibición por parte de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, del Acta de Conciliación ante la Autoridad de Trabajo por la Bonificación por escolaridad del año 2014.

n. Copias del Proceso de Amparo seguido en el Exp. N° 2008-5998-0-0401-JR-CI-1.

Admisión de la demanda (fojas 171):

Mediante resolución 1, se resuelve admitir a trámite la demanda, haciendo la atinencia que la vía procedimental ordinaria, en consecuencia, se corre traslado a la parte demandada.

Audiencia de Conciliación (fojas 196-197):

Con fecha 07 de julio de 2015, se realiza la audiencia de Conciliación, con asistencia de ambas partes, donde no se arriba a un acuerdo conciliatorio, entregándose en el acto la contestación de la demanda por parte de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado. Y se precisan las pretensiones materia de juicio.

Contestación de demanda:

Con fecha 07 de julio del 2015, 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; existe una prohibición legal expresa establecida en la Ley de Presupuesto, que prohíbe todo tipo de incremento remunerativo como es el incremento de remuneración que solicita el demandante, por lo que en aplicación a dicha norma no corresponde otorgarlo.
- Sobre el costo de vida, del año 2011 señala la demandada, que este convenio establece un aumento para todos los servidores activos de la entidad, en la suma de S/ 300 soles a partir de enero del 2011, y su vigencia únicamente por ese año. Mientras que, en el convenio colectivo del año 2012 no se estableció acuerdo alguno, así como el del año 2013, recurriendo el Sindicato de Obreros al Tribunal Arbitral, donde se emite laudo, resolviendo que la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, a todos los trabajadores comprendidos en la negociación colectiva, un aumento de S/150.00 soles, aplicable únicamente en el año 2013. En ese sentido, la demandada alega que se ha cumplido con pagarle al demandante el monto de S/ 1100.00 soles, incluido el monto del pacto colectivo más asignación familiar.
- En cuanto a la bonificación del refrigerio y movilidad, alegan que no le corresponde al demandante, en cuanto no señala monto por el concepto.

- Respecto al pago de la bonificación por escolaridad, alega la demandada no le corresponde al demandante, por no haber laborado más de tres meses antes del mes de enero, fecha que corresponde pago.
- De las vacaciones, indemnización vacacional y vacaciones trucas, la demandada señala que no le corresponde, debido a que, ya habría cumplido con efectuar las liquidaciones correspondientes. Asimismo, como las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad.
- En cuanto a la Compensación por Tiempo de Servicios, señala la demandada que estando a que la demandante sigue laborando para la Municipalidad demandada, la pretensión de depósito deviene en improcedente.
- Por último, la demandada respecto a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, señala que, el demandante no ha acreditado la existencia de un daño real, y mucho menos otro daño real distinto a la sola vulneración del derecho al trabajo, ya reparado mediante la reposición del demandante en su centro de trabajo que fue efectuado el 29 de abril del 2011.
- Fundamentos de derecho: El Art. 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, donde refiere la demandada no contempla el otorgamiento de la asignación por refrigerio y movilidad; Expediente N° 293-2003-AA/TC, Lima, donde se refiere que la remuneración es la contraprestación efectuada por el trabajo realizado; Casación N° 2721-2009, Lima, donde el trabajador repuesto mediante proceso de amparo no puede obtener luego del pago de sus remuneraciones devengadas de un proceso laboral, solo le corresponde a los trabajadores repuestos por nulidad de contrato; Casación 2712-2009- Lima, donde hacer referencia a la reposición no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia; el Art. 4 del Título Preliminar del Código Civil; Art. 24 de la Constitución Política del Perú, donde señala que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado.
- Como medios probatorios ofrece:
 - Planillas y Boletas de pago del demandante, con el que pretende acreditar que la demandante ha percibido una remuneración total.
 - Boletas de pago de Personal Obrero, con las que pretende acreditar los montos que percibían los obreros.
 - Planilla, pretende acreditar el pago de las gratificaciones
 - Planilla, donde figura el pago de vacaciones trucas al demandante.

- El mérito del Pacto Colectivo para el ejercicio presupuestal 2008, aprobado por resolución de consejo N° 048-2007-MDCC, de fecha 20 de diciembre de 2007, para el ejercicio presupuestal 2008.
- El mérito del Pacto Colectivo aprobado mediante Resolución N° 0252-2011-MDCC, con fecha 01 de septiembre de 2011, para el ejercicio presupuestal 2012.
- El mérito del Pacto Colectivo para el ejercicio presupuestal 2013.
- Acta de reposición del demandante con fecha 29 de abril del 2011.

Admitida mediante Resolución N° 04-2015, se tiene por contestada la demanda.

2.1.1.2. ETAPA PROBATORIA:

Audiencia de Juzgamiento (fojas 483-486)

Con fecha 11 de abril del 2016 se realiza la audiencia de juzgamiento, resaltando la ausencia de la demandada. En la presente audiencia se determinan los hechos necesitados de prueba, aceptando todos los medios probatorios por parte de la demandada, a excepción del Informe N° 0068-2015-MDCC SGRRHH-ECJB por inexistente al no haberse adjuntado al presente proceso. Asimismo, se procede a la actuación de los medios probatorios, por parte del demandante se analiza el expediente del proceso de amparo seguido en el Exp. 2008-5698-0-0401-JR-CI, la exhibición del laudo arbitral celebrado en el año 2013 y del acta de conciliación del año 2014. Por otra parte, se indica que los documentos serán valorados al momento de resolver.

Respecto a las pruebas de oficio, la Jueza del Octavo Juzgado de Trabajo, conforme el Art. 22 de la Ley 29497, requiere a la parte demandada para que remita los Convenios Colectivos del 2006 al 2007 y del refrigerio y movilidad por el periodo laborado, debiendo presentarlo en un plazo no mayor a 10 días. Por lo que, se suspende la audiencia de juzgamiento.

Continuación de Audiencia de Juzgamiento (fojas 634)

Con fecha 04 de julio de 2016, se procede con la continuación de la audiencia de juzgamiento, donde se deja constancia de la inasistencia de la demandada y se procede a la actuación probatorio de los Convenios Colectivos del 2006 al 2007 y del 2013 al 2015 y del Informe respecto al pago de refrigerio y movilidad por el periodo laborado.

Audiencia Complementaria de Juzgamiento (fojas 713)

Con fecha 26 de agosto de 2018, se lleva a cabo la audiencia complementaria de juzgamiento, se deja constancia de la inasistencia de la parte demandada, y se procede a la actuación probatoria del Convenio Colectivo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, admitido como prueba de oficio mediante Resolución N° 16. Asimismo, se procede con los alegatos de la parte demandante y se fija fecha para la emisión de la sentencia.

2.1.1.3. ETAPA DECISORIA:

Sentencia N° 135-2016 (fojas 714-745):

Con fecha 31 de agosto del 2016, la Jueza del Octavo Juzgado de Trabajo, emite la Sentencia N° 135-2016, la cual declara fundada en parte la demanda bajo los siguientes argumentos:

- Del vínculo laboral; se precisa la existencia del vínculo laboral, no existiendo controversia, asimismo, se señala que conforme a la Sentencia N° 275-2008, sobre Proceso de Amparo, se ordena la reincorporación del demandante en su puesto de trabajo con una relación laboral de carácter indeterminado, en su calidad de obrero, encontrándose bajo el régimen privado, es decir, del Decreto Legislativo 728.
- De la aplicación de los Convenios Colectivos; elaborados por el Sindicato de trabajadores Obreros de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado y la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, se argumenta que comprenden a todos los obreros municipales de la demandada, no habiendo la demandada alegado la existencia de otras organizaciones sindicales, ni que tal organización sindical no haya afiliado a la mayoría de sus trabajadores obreros. Respecto a la temporalidad de los convenios demandados, se rescata de acuerdo a los medios probatorios, que los incrementos remunerativos tienen la calidad de cláusulas normativas, que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo, modificando así el contrato de trabajo, por lo que adquieren calidad de permanentes. En la misma línea, en aplicación del Art. 42 del Decreto Ley 25593, establece que los convenios colectivos son también aplicables a los que se incorporen con posterioridad a la empresa. Es así que, se aprecia que el demandante percibió la suma de S/ 550.00 soles, y en aplicación a lo pactado en el año 2008, 2009, 2010 y 2011, le corresponden los incrementos remunerativos derivados

de los convenios colectivos, declarándose procedente en este extremo la demanda y reconociéndose la remuneración mensual de S/1360.00 soles.

- Respecto al reintegro de remuneraciones por Convenios Colectivos; al no haber sido reconocidos y pagados por la demandada la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, la jueza del octavo juzgado de pagado, dispone el reintegro correspondiente.
- Respecto a la bonificación por refrigerio y movilidad; al no especificarse un monto en los Convenios Colectivos celebrados, solo se le reconoce del año 2014 y 2015, donde sí consta de manera expresa el monto de la bonificación no convencional.
- Respecto a la bonificación escolar, se declara fundada en cuanto a los años 2009,2010, 2011 y 2012 e infundada de los años 2013 y 2014, al haber sido acreditado el pago por parte de la demandada.
- Respecto a las vacaciones, se declara fundada en cuanto a los años 2010 al 2014 e infundada respecto a los años 2015 y del 08 de agosto al 23 de diciembre del 2013, por no haber alcanzado el derecho a goce vacacional.
- Respecto a las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, se declara fundada en cuanto se deduzca el monto correspondiente a pagar.
- Respecto al depósito de la Compensación por Tiempo de Servicios, se señala que, si bien existe norma que establece que los trabajadores del sector público deben recibir el depósito de la compensación por tiempo de servicios dos veces al año, esta norma es de posterior aplicación no siendo retroactiva, por lo que resulta improcedente en este extremo la demanda, al regirse bajo el Art. 12 del Decreto Ley 25572.
- Respecto a la liquidación de derechos y beneficios sociales; se señala que corresponde al demandante el monto de S/ 74,799.73 soles.
- Por último, sobre la indemnización por daños y perjuicios de responsabilidad contractual; se analiza los elementos de la responsabilidad civil:
 - Conducta Antijurídica: Necesario que la conducta sea ilícita, antijurídica o ilegítima, se argumenta que en el caso en mención se trata de un despido incausado del trabajador, por lo que configura una conducta ilícita, al violar el derecho fundamental al trabajo.
 - De los daños, debe encontrarse acreditado. Del daño patrimonial se reclama el lucro cesante, argumentando en el cese de la percepción injustificadamente de la retribución que venía percibiendo. Siendo en el caso, el periodo de un año, un mes y siete días, periodo que ocurrió el cese injustificado a la reposición del demandante. Asimismo, no se computan las remuneraciones dejadas de

percibir, pero si son tomadas en cuenta junto con criterio razonable, donde se llega a la conclusión que el demandante pudo haber ejercido otra labor al no encontrarse impedido de ninguna manera. Declarándose fundada en este extremo, ordenándose el pago de S/3500.00 soles. En cuanto al daño moral, se declara improcedente, debido a la falta de acreditación.

Asimismo, se ordena el pago de intereses legales respecto a los beneficios sociales demandados y a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios.

2.1.1.2 ETAPA IMPUGNATORIA:

Apelación de la Sentencia presentada por la parte demandante Berthyd Concha Gallegos (fojas 748-755):

Con fecha 06 de setiembre del 2016, el demandante Berthyd Concha Gallegos interpone recurso de casación, con el objeto que el Superior Jerárquico revoque la sentencia en los extremos impugnados:

- a. Error de hecho y derecho en cuanto al reintegro de remuneración de convenios colectivos, al ignorarse la Resolución de Alcaldía N° 026-2013, donde por medio de laudo arbitral se resuelve el aumento de remuneración equivalente a S/150.00 soles.
- b. Error de hecho y derecho en cuanto a la bonificación de refrigerio y movilidad, donde argumenta que la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado otorga el presente beneficio a sus trabajadores obreros con el monto de S/64.00 soles.
- c. Error de hecho y derecho en cuanto a la bonificación escolar, refiere que en el año 2012 mediante Resolución de Alcaldía N 252-2011-MDCC, se implementa el pago de S/ 600.00 soles.
- d. Error de hecho y derecho respecto el pago de CTS, argumenta que la norma aplicada fue mal interpretada en cuanto el decreto Ley N° 25572 fue una norma de naturaleza presupuestal, por ende, solo tenía vigencia para dicho año.
- e. Por último, acerca de la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, alega que el aquo incurrió en error al cuantificar el lucro cesante de S/ 550.00, y más aún sólo considerando un periodo de 6 meses. Debiendo de tener presente el criterio de equivalencia, conforme la expectativa trunca del acreedor debe ser resarcida, compensada, indemnizada en el equivalente que hubiera obtenido si es que el deudor no hubiera incumplido el programa obligacional. Y, en cuanto al daño moral, refiere que no se debió desestimar en cuanto al Art. 1984 del

Código Civil, resulta procedente cuando el incumplimiento fuera malicioso o cuando por la forma en que este se ha producido se constituye como un acto ilegítimo, como es el presente caso al existir un despido incausado que deviene ilegítimo.

Apelación de sentencia por parte de la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado (fojas 757-763)

La demandada en su escrito afirma que el juzgado no observó que, en cuanto a la bonificación por refrigerio y movilidad, en los años 2007 y 2008, no se señaló monto expreso en las actas de negociación paritaria, sin embargo, en la recurrida señala que se otorga beneficio conforme a ley, cuando el a quo debió determinar que norma le corresponde al demandante para que se le otorgue dicho beneficio laboral.

Asimismo, la demandada a través de su Procurador Público se pronuncia sobre la indemnización de daños y perjuicios, señala que en el supuesto caso de corresponder la indemnización solicitada por el demandante, el dispositivo normativo que debe aplicarse es el artículo 38 del T.U.O del Decreto Legislativo 728, puesto que el actor considera que ha sido objeto de despido arbitrario y con esta ocasión no habría laborado un año, un mes y siete días; que en el caso, debió efectuarse dicho cálculo conforme lo establece la norma antes citada.

Sentencia de Vista:

Se emite Sentencia de Vista N° 240-2017-3SL, con fecha 27 de abril del 2017, donde se examina los alcances de los recursos objeto de impugnación, es así que como primer punto se pronuncian sobre la bonificación por refrigerio y movilidad, el cual es apelado por la parte demandante, donde se realiza un nuevo cálculo, ordenando el pago de S/ 3833.74, en tal sentido se revoca la apelada, en cuanto esta fija el monto de S/ 1188.07 soles.

Asimismo, se confirma la sentencia en el extremo de la bonificación por escolaridad y en cuanto al depósito de la Compensación por Tiempos de Servicios. Por otro lado, se realiza un mayor análisis acerca de la indemnización por daños y perjuicios, ya que el demandante solicita se le indemnice como lucro cesante, el monto equivalente a los ingresos que dejó de percibir como consecuencia del despido de la demandada, en tal sentido se señala que es factible la pretensión pues la conducta antijurídica está probada mediante sentencia expedida en el proceso de amparo presentado y se configura la necesidad de reparar el daño producido, siendo que las remuneraciones solo sirven para la base del cálculo de la indemnización. En cuanto, al daño moral se señala que no se presentó medio probatorio como pericia psicológica, sin embargo, al quedar el demandante abruptamente sin

trabajo ha mellado de todas formas su ámbito emocional, revolcándose en tal sentido la sentencia apelada y ordenándose el pago de S/ 500.00 por dicho concepto.

Cabe resaltar, que la sentencia la revelan en dos partes, en los mencionado líneas arribas se pronuncian respecto del fondo de asunto, excepto a los extremos concernientes al pedido de pago de remuneración mensual con incrementos de remuneración de pactos colectivos; reintegro remunerativo por incremento de costo de vida, pago de vacaciones e indemnización vacacional, pago de gratificaciones y monto total a otorgar al accionante.

Temas que son abordados en una segunda sentencia, donde se confirma parcialmente la sentencia 135-2016, en cuanto declara fundada en parte las siguientes pretensiones: a) Pago de remuneración mensual a partir de la fecha de interposición de la demanda, en el monto ascendente a S/ 1360.00 soles, como consecuencia de los incrementos a la remuneración provenientes de pactos colectivos, en consecuencia ordena a la Municipalidad cumpla con reconocer y otorgar al demandante dicha remuneración mensual a partir del 23 de enero del año 2015, fecha de interposición de la demanda; b) Pago de los beneficios económicos exigidos. Por otro lado, se revoca en cuanto al monto total a pagar

Al respecto, se tiene el voto en discordia de la Jueza Superior Carolina Ayvar Rodan, quien considera que los convenios colectivos celebrados entre la parte demandante y la municipalidad demandada, tienen una duración periódica de un año, por lo que señala sería declarada infundada en ese extremo la demanda. De igual manera, refiere respecto al cálculo de los beneficios, realizando una nueva liquidación donde el monto por incremento de convenios sería de S/ 8763.33 soles, por vacaciones e indemnización de S/ 5850.00 soles, por gratificaciones de S/ 2776.00 soles y por último por los conceptos de S/ 27012.07 soles.

Recurso de casación presentado por la demandada:

La Municipalidad Distrital de Cerro Colorado mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2017, interpone recurso de casación en contra de la sentencia N° 240-2017-3SL, donde señala se incurrió en infracciones normativas. Como primera infracción normativa refiere la inaplicación de la norma contenida en el Art. 43 inciso a) del T.U.O de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, en cuanto la temporalidad y vigencia de los Convenios Colectivos, aludiendo que no pueden entenderse de manera permanente. Como segunda infracción normativa indica la interpretación errónea de la norma contenida en el Art. 29 del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de trabajo, en cuanto agrega la demandada los convenios colectivos son de carácter temporal y excepcionalmente son de carácter permanente debiendo indicarse de manera expresa, lo que manifiesta no consta en el presente

caso. Asimismo, hace mención la demandada de la infracción normativa por la inaplicación de la norma contenida en el Art. 19 del T.U.O de la ley de CTS, referido al pago de vacaciones, indemnización vacacional y gratificaciones, argumenta la municipalidad demandada, que no son conceptos computables, así como los otros pagos que hayan sido materia de convención colectiva. Por último, alega el apartamiento de la casación N° 650-2005-PIURA como precedente vinculante, donde se determina que las cláusulas de los pactos colectivos tienen carácter temporal y no permanentes.

Casación N° 11452-2017:

Con fecha 31 de diciembre del 2018, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria dispone devolver el expediente a la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de que subsanen en el día y unifiquen la sentencia, mal dividida en dos, situación que señalan no se encuentra permitido por nuestro ordenamiento jurídico, debiendo emitir su pronunciamiento en una sola resolución

Al presentarse la sentencia de vista de manera solicitada, con fecha 07 de junio de 2019 la Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria declara improcedente el recurso de Casación interpuesto por la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, al no haber demostrado las infracciones normativas cometidas, así como señalar el apartamiento de una casación sin carácter vinculante.

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:

- Proceso de amparo: Consideramos importante abordar la idoneidad de la competencia del proceso de amparo por reposición laboral.
- De acuerdo al Art. 5 inc. 2) del Código Procesal Constitucional establece que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 2) Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (...). Sobre el ello el Tribunal Constitucional ha precisado que:

Tanto lo que establece en su momento la ley N° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al amparo alternativo y al amparo

residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tiene que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentos por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta para el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo constituye un mecanismo extraordinario. (Caso Celia Rosario Arburua Rojas).

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional en el caso Elgo Ríos Núñez estableció sobre esta causal que su examen “no supone verificar, simplemente, si existen otras vías judiciales mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían iguales o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida, por lo que, la vía ordinaria sería igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo.”

En este sentido, se señala que las demandas relacionadas con estas materias deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es el proceso abreviado laboral o inclusive la vía ordinaria a partir del criterio jurisprudencial de la Corte Suprema en tanto permite reponer al trabajador ante un despido incausado, fraudulento o nulo. Siendo que, en el presente caso se menciona un proceso de reposición laboral por despido injustificado vía constitucional mediante un proceso de amparo, es que consideramos importante hacer mención que existían otras vías más idóneas para tramitar dicho proceso.

- Vía Procesal Judicial: Ahora abordando el caso que nos compete sobre indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, tenemos que se tramita en el proceso ordinario conforme lo establecido en el Art. 2 inc. 1 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo. Siendo pertinente, pues deviene de la responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por la empleadora Municipalidad Distrital de Cerro Colorado en la prestación personal de servicios del demandante Berthyd Concha Gallegos.
- Proceso ordinario: Regido por el Capítulo II de la Ley N.º 29497, Nueva Ley procesal de trabajo, que inicia con la presentación de la demanda, con un plazo de 5 días hábiles para su calificación, posterior a ello, se da la Citación a Audiencia de Conciliación. (de 20 a 30 días hábiles) donde se emplaza al demandado para que concurra a audiencia

con escrito de contestación. Como en el caso en concreto, no se arribó a un acuerdo conciliatorio es que el Juez del Juzgado Laboral de Cerro Colorado precisa las pretensiones materia de juicio, el demandado presenta su escrito de contestación de la demanda y sus anexos. Y se da fecha para Audiencia de Juzgamiento (hasta 30 días hábiles), una vez realizada esta, se procede a la emisión de la sentencia, el mismo día o en un plazo excepcional y máximo de 5 días hábiles.

En el presente caso existió una suspensión de la audiencia de Juzgamiento al precisar la complejidad del caso, el Juez solicitó pruebas de oficio conforme lo faculta el Art. 22 de la Ley N° 29497, La Nueva Ley Procesal de Trabajo.

- Sentencia de Vista: Consideramos importante analizar la sentencia de Vista N° 240-2017, pues fue expedida en dos partes por la Tercera Sala Laboral. Al respecto, conforme el Art. 122 inc.) 4 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria prescribe que las resoluciones contienen: 4) La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos (...).

Por otro lado, el Art. 141 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: “En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución. Siendo importante precisar, que la sentencia pone fin al proceso o a una etapa del mismo. Siendo materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Resaltando en el presente caso, en el primer pronunciamiento respecto al fondo del asunto, excepto de pago de remuneraciones totales, se evidencia 3 votos conformes no cumpliendo con lo estipulado y mencionado líneas arriba en el Art. 141. Asimismo, ocurre con el segundo pronunciamiento de fondo, respecto al pedido de pago de la remuneración mensual con incrementos de remuneración provenientes de pactos colectivos, reintegro remunerativo, pago de vacaciones e indemnización vacacional, pago de gratificaciones y monto total a otorgar al demandante.

2.2.2 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.

2.2.2.1. DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Cuando ocurre el daño, a la manera de reparar las consecuencias dañosas se le conoce como indemnización, la cual usualmente comprende una suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado. En ese orden de ideas, “para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante. (Osterling, 2003)

Por otro lado, lo encontramos en el Art.1321 del Código Civil donde señala, que: “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (...).

Osterling (s.f) nos dice que: “Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio.” (p.3)

En este contexto, el artículo 1332 del Código Civil, el cual establece que: “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Esta norma es útil para aquellos casos en los que la complejidad del cálculo del resarcimiento puede convertirse en un problema que genera injusticia. Como expresa Castillo Freyre: “El artículo 1332 es una de aquellas normas que nos ayudan a solucionar un problema, pero tiene también la virtud de ser una de esas normas que nos ayudan a obtener justicia.

LUCRO CESANTE

Se trata aquí de una acción restitutoria que, por cierto, prescinde de un eventual reproche requerido en las acciones indemnizatorias; y es dirigida en contra de quien está en poder de la atribución patrimonial impropia (en la responsabilidad contractual podrá ser el otro contratante o un tercero).

En el mismo sentido, tenemos la Casación N.º 7589-2014-Cañete, que nos dice: “El lucro cesante es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso [...]”.

Por otra parte, Félix y López (2004) nos dicen que: “una de las características del resarcible del daño es que debe ser cierto. Este es probablemente el escollo principal para configurarlo; y, en todo caso, el que más problemas presenta en la práctica judicial”. (p.464)

Siendo que en el presente caso se tiene como cierto al analizarse el proceso de amparo llevado con anterioridad por el demandante Berthyd Concha Gallegos y la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, donde se reconoce el despido injustificado, el cual mediante el presente caso es demostrado causa perjuicio económico en el tiempo que no percibió una remuneración ante un acto ilegítimo por parte de la municipalidad demandada.

2.2.2.2. DAÑO MORAL

Entonces, cuando la responsabilidad contractual es producto de una prestación mal ejecutada o incumplida, y dicha prestación tenía como fin satisfacer un interés extrapatrimonial, como el de curarse en el caso de la relación médico paciente, el daño será extrapatrimonial, ya que la posibilidad de recuperar la salud se ve frustrada cuando el médico actúa con imprudencia o negligencia. (Osterling, 2010)

Por ese motivo, el legislador ha reconocido esta posibilidad y la recoge en el Art. 1322, donde se señala que se configura cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Asimismo, puede considerarse predominante la concepción del daño moral como el que afecta principalmente a los derechos de la personalidad. Puede afectar, sin embargo, también a otros derechos que al menos en sentido estricto no se incluyen entre los de la personalidad, como a los derechos de familia, corporativos, etc., pero no cabe negar que el sector fundamental de los daños morales tenga lugar en los derechos de la personalidad. En este sentido Morales establece como presupuesto mínimo de la indemnización del daño inmaterial la infracción del derecho general de la personalidad. (Morales, 2006)

2.2.2.3. CONVENIOS COLECTIVOS

Se encuentra regulado por la Ley N.º 31188, Ley de Negociación Colectiva en el Sector Estatal, la que tiene por objeto regular el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales de trabajadores estatales, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú y lo señalado en el Convenio 98 y en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo. Siendo competente en el presente caso, pues el demandante viene laborando en una Municipalidad Distrital.

Como se menciona líneas arriba, el Convenio Colectivo ha sido definido por la Organización Internacional del Trabajo, como todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador y un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y por otra, una o varias organizaciones representantes de trabajadores. (Dolorier y Candela,2004)

Las características del Convenio Colectivo se encuentran en el Art. 43 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, las cuales son:

1. Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo que son regulados en ella.
 2. Rige desde el día siguiente de la caducidad de la convención anterior
 3. Rige durante el periodo que acuerden las partes. A falta de acuerdo su duración es de un año. Esta característica es importante, pues en el caso presente se discute sobre la duración de los Convenios Colectivos celebrados.
 4. Continúa rigiendo mientras no sea modificada por una convención colectiva posterior
- Cláusulas del Convenio Colectivo: En el Art. 20 del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regula que las cláusulas pueden ser de tres clases:

a. Normativas: Aquellas que se incorporan automáticamente a los contratos individuales de trabajo de los trabajadores. Tratándose de los Convenios Colectivos respecto al incremento de remuneración por estilo de vida.

b. Obligacionales: Estableces derecho y deberes de naturaleza colectiva entre las partes del convenio

c. Delimitadoras: Destinadas a regular el ámbito y vigencia del convenio colectivo.

2.2.2.4. DESPIDO INJUSTIFICADO

El despido es una forma de extinción de la relación laboral por decisión del empleador. En principio, la Constitución Política peruana, se pronuncia en los artículos 22 y 27, estableciendo que: El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona y la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Ahora bien, el despido injustificado fue reconocido durante el desarrollo sobre la protección contra el despido arbitrario en el caso Telefónica recaído en el Expediente 1124-2002-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002.

2.3. CONCLUSIONES:

Primero, como breve mención se analiza la idoneidad de la competencia del Tribunal Constitucional por medio del proceso de amparo llevado por la parte demandante Berthyd Concha Gallegos contra la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, en cuanto a la pretensión de reposición, siendo la menos adecuada en cuanto existe vía especificada en la legislación laboral, la cual vendría a ser la del proceso abreviado laboral o en su defecto el proceso ordinario. Pues el proceso de amparo, es de mayor urgencia y en caso no exista vía específica.

Segundo, en cuanto al aspecto procesal se evidencia una grave omisión a la normativa en cuanto a la Sentencia de Vista, pues se expidió la misma en dos momentos, y sin cumplir los cuatro votos requeridos para dar conformidad a la sentencia, hecho que fue evidenciado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por lo que solicitan se subsane en el plazo del mismo día para poder pronunciarse respecto al recurso impugnatorio excepcional de casación interpuesto por la demandada Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

Tercero, en el presente caso se puede observar los diferentes pronunciamientos de cada instancia, donde se tiene diferentes análisis a las normas aplicadas, como es el caso de los convenios colectivos y su duración, pues esto determina la base remunerativa que se tendrá para hacer los cálculos de los otros conceptos solicitados, siendo a mi criterio correcto el pronunciamiento de la Sala mediante Sentencia de Vista, al considerar el aumento remunerativo por estilo de vida de carácter permanente al encontrarse dentro de la cláusula normativa, es decir, se agrega de manera automática en el contrato de los trabajadores. Más aún si es que se compara con las remuneraciones de otros trabajadores obreros, a quienes sí se les reconoce dicho aumento.

Cuarto, a mi criterio es correcto el pronunciamiento respecto a la indemnización por daños y perjuicios, en cuanto a el lucro cesante, pues no solo se debe de tener en cuenta las remuneraciones percibidas sino también factores externos como la posibilidad de tener otra fuente de ingresos, asimismo, respecto al daño moral es difícil cuantificar o medir el daño ocasionado, por lo que fue afable el concepto de S/ 550.00, pues si bien no se presentó medios probatorios fehacientes, este año se puede analizar del despido abrupto que sufrió el demandante.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

1. Arévalo Vela, J. (2007). *Derecho Procesal del Trabajo*. Grijley, Lima – Perú, p. 163.
2. Castillo, M. (2006). *Valoración del daño-Alcances del artículo 1332 del Código Civil Peruano* Pp. 1 Obtenido

- de:https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/valoracion_del_dano_o_alcances_del_articulo_1332.pdf
3. Dolorier, J. y Candela, M. (2004). *El convenio colectivo: concepto, características y jerarquía normativa en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo*. Recuperado de: https://www.usmp.edu.pe/derecho/8ciclo/derecho_laboral_II/Dr_Nava/escaneo/EL_CONVENIO_COLECTIVO.pdf
 4. Cárdenas, C. (2015). *Temas de derecho Civil y Procesal Civil Artículos Publicados*. Catedra Jurídica. Lima-Perú
 5. Cortez. (S.f). La forma del Acto Jurídico en el Código Civil Peruano de 1984. Recuperado de: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet-LaFormaDelActoJuridicoEnElCodigoCivilPeruanoDe1984-4133684.pdf>
 6. Félix A. y López Mesa, J. (2004). *Tratado de la responsabilidad civil*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, p. 464.
 7. Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Lima: IDEMSA.
 8. Morales, J. (2006) *Naturaleza del daño Moral. ¿Punitiva o resarcitoria? Responsabilidad civil*. Tomo II. Lima: Rodhas, p. 188.
 9. Osterling, F. (s.f). *La indemnización de daños y perjuicios*. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
 10. Osterling, F. y Castillo, M. (2003). *Tratado de las Obligaciones*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 235.
 11. Osterling, F. (2010). *Indemnización por daño moral*. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
 12. Peñailillo-Arévalo, DL. (2018). *Sobre el Lucro Cesante*. Revista de derecho (Concepción), 86(243), 7-35. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2018000100007>

13. Taboada, L. (s.f). Causales de Nulidad del Acto Jurídico. Recuperado de:
file:///C:/Users/USER/Downloads/10746Texto%20del%20art%C3%ADculo
-42664-1-10-20141103.pdf
14. Ticona, V. (1999), *El debido proceso y la demanda civil*. Rodas: Lima, 1999.
(p.220)
15. Ticona Postigo, V. (1994). *Código Procesal Civil comentarios, materiales de estudio y doctrina*. Universidad San Agustín de Arequipa. Arequipa-Perú
(p.359)
16. Torres Vásquez, Aníbal (2019). *Introducción al Derecho. Teoría general del derecho*. Lima: Pacífico Editores.
17. Torres Vásquez, Aníbal (1998). *Acto Jurídico*. Instituto Pacífico. Lima-Perú

Jurisprudencia

Casación N° 857-00-Lima

Casación N° 570-97-Ica

Casación N° 1011-97-Lima

Casación N° 1201-2002 Moquegua

Casación N.ª 7589-2014-Cañet

Legislación

Constitución Política del Perú

Código Procesal Constitucional

Código Procesal Civil

Código Civil

Ley N° 27479, Nueva Ley Procesal de trabajo

Ley Orgánica del Poder Judicial