



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN AUTOMÁTICA DE UN PROFESOR EN BASE A LA LEY N° 29988 Y SU IMPLICANCIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES: EL CASO DEL AUTOR.

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título de ABOGADO

AUTOR

Quispe Ayma, Martin

ASESOR

Dr. Velarde Ramírez, Alberto

Puerto Maldonado, mayo de 2022

ÍNDICE

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I.....	7
MARCO TEÓRICO	7
1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes normativas.	7
1.1.1. Antecedentes legislativos.	7
1.1.2. Fuentes normativas:.....	9
1.2. Marco legal.	12
1.2.1. La Constitución Política del Perú.	12
1.2.2. Los Tratados de derechos Humanos.	13
1.2.3. La Ley N° 29988.	15
1.2.4 El Decreto de Urgencia 019-2020.....	17
1.2.5. La Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.	19
1.2.6. El Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, Reglamento de la Ley N° 29988 y el Decreto Supremo N° 004-2020-MINEDU, reglamento del Decreto de Urgencia N° 019-2019.	20
1.2.7. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.	20
1.2.8. Ley N° 27584, ley del Proceso Contencioso Administrativo.....	21
1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero.....	25
1.3.1. Principio-derecho de no ser sancionado sin previo proceso o procedimiento.	25
1.3.2. El principio de resocialización del penado.....	26
1.3.3. Principio de Legalidad.....	29
1.3.4. Aplicación temporal de la ley.....	33
1.3.5. Métodos de interpretación de la ley.....	36
1.3.6. Métodos de integración jurídica.	38
1.3.7. Conflictos normativos.....	39
1.3.8. Derecho al trabajo y Libertad de trabajo.....	41
CAPÍTULO II	48
CASO PRÁCTICO	48
2.1 Planteamiento del caso.....	48
2.2 Síntesis del caso.	52
2.2.1 Resumen de los hechos materia del proceso.	53
2.2.2.- Resumen cronológico sintético jurídico del proceso.....	55
2.3 Análisis y opinión crítica del caso.....	58
CAPÍTULO III.....	98
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	98

3.1 Jurisprudencia nacional.	98
3.1.1. Jurisprudencia sobre la vía procedimental:	98
3.1.2. Jurisprudencia sobre la constitucionalidad de la destitución del profesor sentenciado por terrorismo:	98
3.1.3. Jurisprudencia sobre retroactividad y aplicación temporal de la Ley:	99
3.2 Jurisprudencia extranjera.	102
CONCLUSIONES	104
RECOMENDACIONES	105
REFERENCIAS	106
ANEXOS	108
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA	109
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	110
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	139

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

El presente trabajo trata del caso de la destitución del autor de su puesto laboral de profesor nombrado del nivel secundaria e inhabilitación definitiva del servicio educativo mediante actos administrativos expedidos por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios en base a las leyes N° 29988 y 29944, tomando como motivo para la emisión de estos actos, la existencia de una sentencia de pena privativa de la libertad suspendida de 3 años e inhabilitación por el mismo periodo por delito de terrorismo cuando el autor aún no ejercía el profesorado. El caso se encuentra judicializado, habiéndose emitido sentencia de primera instancia declarando infundado la demanda y una vez apelado, la segunda instancia emitió sentencia declarando nulo lo actuado. Actualmente el caso está la espera de nueva sentencia en segunda instancia, porque no se han alcanzado aún los tres votos necesarios para expedir sentencia.

Se hace un recuento de los hechos y un análisis jurídico de los actos administrativos, de la secuencia procesal en sede judicial y de las sentencias de primera y segunda instancia. En las decisiones judiciales no se habría realizado una interpretación sistemática de las normas aplicables al caso con sujeción a la norma constitucional y convencional, y con indicios de falta de independencia judicial.

Palabras clave: Destitución, inhabilitación, terrorismo, retroactividad, trabajo.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo plantea un tema que genera controversia jurídica respecto a diversos tópicos como el principio de resocialización, la retroactividad y el derecho al trabajo de profesores que fueron sentenciados por delito de terrorismo.

Específicamente se trata de la destitución del autor, de su puesto de profesor nombrado de Educación Básica Regular el año 2018 y de la simultánea inhabilitación definitiva para ingresar o reingresar al sector educación, mediante actos administrativos basados la aplicación de la Ley N° 29944 y la Ley N° 29988 (promulgadas en 2012 y 2013 respectivamente), por causal de haber tenido una sentencia de pena privativa de la libertad suspendida de tres años por delito de terrorismo (sentencia de octubre del año 2000 y que concluyó en octubre de 2003), sentencia impuesta al autor antes que éste ejerciera el profesorado, cuando aún era estudiante universitario.

El caso plantea no solamente controversia desde la perspectiva jurídica sino desde el plano moral. Es conocido que, en nuestro país, tratar sobre temas relacionados con terrorismo genera resquemores, tanto en el ámbito político, académico y judicial. De hecho, en el presente trabajo muy a pesar de nuestra intención, no se encontrará un tratamiento imparcial como el que puede alcanzarse en las ciencias naturales, tanto más cuando el mismo autor es el afectado y parte del proceso. Empero, haremos el mejor esfuerzo para exponer los hechos con objetividad, pero interpretando desde nuestra perspectiva, hecho que es inevitable en ciencias de carácter social como el derecho. Ya lo decía el Dr. Carlos Núñez Ramos: *“En derecho no se pretende llegar al conocimiento objetivo. Se trata de una disciplina eminentemente argumentativa, de manera que en materia jurídica no puede llegarse a probar verdades o mentiras. La única demostración a la que pretende llegarse consiste en convencer a los interlocutores sobre la razonabilidad de la argumentación”* (Ramos Nuñez, 2018, pág. 36).

El propósito de este trabajo es realizar un análisis y comentario de la aplicación de la ley N° 29988 y normas conexas, al caso del autor, pasando desde la etapa administrativa a la etapa judicial.

El Estado en su legítimo derecho de defensa frente a la subversión, desde el año 1980, promulgó una serie de normas para combatir la subversión, normas que sin embargo en algunos aspectos contravenían la Constitución y el derecho convencional. Según un organismo defensor de derechos humanos se habría incluso propiciado la persecución penal de presos de conciencia

(Amnistía Internacional, 1994). Sin embargo, en el plano político, podrían citarse algunas justificaciones para la expedición de dichas normas, como la sangrienta brutalidad de las acciones subversivas (terrorismo) que lograron poner en zozobra una débil institucionalidad democrática, principalmente durante los años 1980-2000. Pero después de haber concluido el periodo de violencia, no existen justificaciones razonables para continuar con la expedición de leyes con indicios de inconstitucionalidad.

Las normas directamente relacionadas con el caso materia de este trabajo son la Ley N° 29988 publicado el 18 de enero de 2013 -Ley crea el registro de personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada o procesadas por delito de terrorismo y otros delitos, ley modificada por el Decreto de Urgencia 019-2020- y los artículos 49 y 52 de Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial publicado el 25 de noviembre de 2012. La ley N° 29988 y su modificatoria, tendría visos de inconstitucionalidad, pero que su aplicación realizada al caso del autor, infringiría el principio de irretroactividad.

El Trabajo consta de tres capítulos: Un primer capítulo donde se encuentra el marco teórico que incluye los antecedentes legislativos pertinentes, el marco legal aplicable y las figuras jurídicas pertinentes, comentados en función a la finalidad del trabajo. El Segundo capítulo incluye el planteamiento del caso, descripción de los hechos y síntesis del proceso administrativo y judicial que se centra en la interposición de la demanda contenciosa administrativa de nulidad de resolución administrativa contra las resoluciones administrativas que dispusieron la destitución del autor, proceso pendiente de solución, donde se dictaron hasta la fecha, dos sentencias en primera instancia y una en segunda instancia, sentencias no contradictorias pero sí discrepantes en cierto grado. Al final concluimos que los actos emitidos en sede administrativa no se ajustan a parámetros constitucionales, y que las sentencias judiciales emitidas contienen motivación insuficiente, carencia de una interpretación ajustada a la Constitución y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Finalmente señalamos que este trabajo es una combinación entre un tema de carácter constitucional y el análisis de un expediente judicial.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes legislativos. Fuentes normativas.

1.1.1. Antecedentes legislativos.

El Decreto Ley N° 25475 (publicado el seis de mayo de 1992), que estableció tipificación y la penalidad del delito de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio. Varios artículos de esta norma fueron declarados inconstitucionales en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC.

La Ley N° 30717 publicado el 09/01/2018 que dispone que no pueden ser candidatos en elecciones presidenciales, congresales, regionales y municipales “*las personas condenadas a pena privativa de la libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito de terrorismo, apología al terrorismo, corrupción y otros delitos aun cuando hubieran sido rehabilitados.*” Esta norma vulneraría los derechos a la participación política y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, reconocidos en los artículos 2 inciso 17; 31, 35 y el inciso 22 del artículo 139 de la Constitucional.

En el Expedientes 0015-2018-PI/TC y 0024-2018-PI/TC (acumulados) el Tribunal Constitucional resolvió una acción de inconstitucionalidad de esta ley en el extremo que incumbe a condenados por delitos de corrupción, pero no se alcanzaron los 5 votos para declararlo inconstitucional, pero el voto del magistrado Sardón de Taboada, advierte que la frase “aunque estuvieran rehabilitados” es inconstitucional. Actualmente existe en curso una acción de inconstitucionalidad en curso en el expediente N° 00005-2020-PI/TC, en el extremo que incumbe a condenados por delito de terrorismo.

El penúltimo párrafo del artículo 98 de la Ley 30220, Ley Universitaria, que impide que los condenados por delito de terrorismo postulen a las universidades públicas, indicando textualmente que “*las personas que hayan sido condenadas por el delito de terrorismo o apología del terrorismo en cualquiera de sus modalidades están impedidas de postular en el proceso de admisión de las universidades públicas*”. norma que afectaría el derecho a la educación, el derecho al libre desarrollo y bienestar, el principio-derecho a la igualdad ante la ley, el principio de no ser penado sin proceso judicial y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la

sociedad lo que contravendría los artículos 1; 2 incisos 1, 2, 8; 13; 14; 103; y los incisos 2, 10 y 22 del artículo 139 de la Constitución.

La ley N° 30794 que establece el impedimento de los condenados por los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas, para que ingresen o reingresen a prestar servicios en el sector público, aunque estén rehabilitados. Dicha norma estaría vulnerando el derecho a la libertad de trabajo (numeral 15 del artículo 2 de la Constitución), el derecho al trabajo (artículo 22 de la Constitución), el principio -derecho de igualdad ante la Ley (numeral 2 del artículo 2 de la Constitución); el principio de no modificar sentencias (inciso 2 del artículo 139 de la Constitución) y el principio-derecho de no ser penado sin proceso judicial (inciso 10 del artículo 139 de la Constitución)

El Decreto Supremo N° 019-2010-ED publicado en el Diario El Peruano el 02/07/2010, decreto firmado por el presidente Alan García Pérez y el entonces ministro de educación José Antonio Chang Escobedo. Esta norma reglamentaria establece algunas medidas para el personal docente y administrativo del sector educación involucrado en actos constitutivos de delitos de terrorismo y conexos. Señala que la comisión de estos actos es falta administrativa muy grave que conlleva a la destitución. Establece que los condenados por delito de terrorismo y apología del terrorismo, no podrán ingresar ni reingresar al servicio educativo docente aun cuando hayan sido rehabilitados. Señala también que el archivamiento de la denuncia por parte del Ministerio Público o la sentencia absolutoria consentida o ejecutoriada emitida por el poder judicial respecto a la comisión de delito de terrorismo y conexos, no modifica ni deja sin efecto la sanción administrativa de destitución. Dispone también la reubicación al área administrativa de aquellos de los docentes condenados por delitos de terrorismo y conexos.

Este Decreto Supremo al establecer sanciones (destitución e inhabilitación aun cuando hayan sido rehabilitados) infringe el principio de tipicidad, puesto que las sanciones sólo pueden establecerse en normas con rango de Ley y no a través de normas infra legales como un Decreto Supremo y así vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444. En la fecha de emisión de este decreto, ninguna norma con rango de Ley tipificaba la conducta sancionable con destitución e inhabilitación de personal docente o administrativo inmerso en hechos delictivos de terrorismo y conexos.

Sin embargo, este Decreto Supremo N° 019-2010-ED, se apegaba a derecho en cuanto a la aplicación temporal de la Ley, no daba lugar a interpretaciones de carácter retroactivo. El artículo 1, numeral 3 de dicho decreto establecía que los condenados por la comisión de los delitos de terrorismo y conexos, no podrían ingresar ni reingresar al servicio educativo aunque estuvieran rehabilitados, sin embargo esta restricción no podía aplicaba retroactivamente, lo que se desprende del segundo párrafo del artículo 3 que textualmente indica que: ***“Los docentes que se hallaran en la situación establecida por el numeral 3 del artículo 1° del presente Decreto Supremo, y que se encuentran prestando servicio oficial, a la fecha de su vigencia, serán reubicados para desempeñar labores administrativas fuera de las instituciones educativas.”***

1.1.2. Fuentes normativas:

Las fuentes normativas que corresponden al presente caso son de tipo constitucional (que incluye los Tratados Internacionales), las normas con rango legal, las normas reglamentarias, los actos administrativos, la jurisprudencia y la doctrina.

Normas constitucionales: Tenemos la Constitución Política del Perú publicado en El Peruano el día 30 de diciembre de 1993, vigente a partir del 31 de diciembre de 1993.

La Constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. En la ya conocida Pirámide de Kelsen, la norma constitucional ocupa la cúspide la pirámide, como la norma de jerarquía suprema de un estado. Sin embargo, para fines didácticos como lo propone Rubén Darío Márquez García, podemos asumir el ordenamiento jurídico como una pared cuyo cimiento es la Constitución y encima de ella se ubican las normas con rango de Ley y más arriba las normas reglamentarias. Las normas que no son coherentes con la base Constitucional deben ser excluidas del ordenamiento jurídico por el propio Poder Legislativo o través del control concentrado que ejerce el Tribunal Constitucional y en casos concretos, por los magistrados del Poder judicial que tienen la facultad ejercer control difuso en casos concretos.

Nuestro país desde los inicios de la época republicana hasta la actualidad ha tenido una docena de Constituciones. La primera Constitución del año 1823 tuvo una vida efímera y fue promulgada en medio de la Guerra de la Independencia del Perú frente a España. La última y vigente es la Constitución de 1993 que es producto de la Asamblea Constituyente del año 1993 realizada en el gobierno de Alberto Fujimori.

Como fuentes de rango constitucional, se encuentran también los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Perú que de acuerdo a lo dispuesto en la cuarta disposición Final de la Constitución, tienen categoría constitucional. Entre estos tratados tenemos:

- La Declaración Universal De Derechos Humanos suscrita y proclamada en París, Francia, por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, aprobada por Perú mediante Resolución Legislativa N.º 13282 publicada el 24 de diciembre de 1959.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Suscrita por Perú el 27 de julio de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley N.º 22231, publicado el 12 de julio de 1978. Vigente desde el 28 de julio de 1978.

- El Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por Perú el 11 de agosto de 1977 y aprobado por el Decreto Ley N.º 22129, publicado el 29 de marzo de 1978. Vigente desde el 28 de julio de 1978.

- El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales suscrito por Perú el 17 de noviembre de 1988 y aprobado por Resolución Legislativa N.º 26448, publicada el 7 de mayo de 1995. Vigente desde el 16 de noviembre de 1999.

Normas con rango de ley: Son las leyes dadas por el Congreso de la República, los decretos legislativos y decretos de urgencia emitidos por el Poder Ejecutivo por delegación del Congreso y las ordenanzas regionales y municipales que tienen rango de ley dentro de su competencia territorial. Tenemos:

- La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, promulgado el 10 de abril del año 2001; norma que rige la actuación y procedimientos entre las entidades públicas y los administrados.

- La Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, publicado el 25 de noviembre de 201; norma que rige las relaciones entre el estado y los profesores de la Educación Básica del sector público.

- La Ley N° 29988, Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicado en delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y delitos de tráfico ilícito de drogas; crea el registro de personas condenadas o procesadas por delito de terrorismo,

apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas y modifica los artículos 36 y 38 del código penal, publicado el 18 de enero de 2013.

- El Decreto de Urgencia N° 019-2019 publicado el 02 de diciembre de 2019, decreto que modifica la Ley N° 29988.

- El Decreto Legislativo N° 1295, norma que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444 y establece disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública, publicado el 30 de diciembre de 2016; norma que desarrolla sobre el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles.

- Ley N° 27584, ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo publicado el 7 de diciembre de 2001, modificado por el decreto Legislativo N° 1067, decreto publicado el 28 de junio de 2008, modificado por la ley N° 30914 publicado el 14 de febrero de 2019.

Normas reglamentarias: Entre estas normas tenemos los decretos supremos emitidos por el Poder Ejecutivo y las Resoluciones Ministeriales. Tenemos:

- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el T.U.O. de la ley N° 27444, ley del Procedimiento Administrativo General.

- Decreto Supremo N° 011-2019-JUS que aprueba el T.U.O. de la Ley N° 27584, ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

- Decreto Supremo N° 004-2013-ED, reglamento de la Ley N° 29944, ley de Reforma Magisterial.

- Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, reglamento de la Ley N° 29988, ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicado en delitos de terrorismo y otros.

- El Decreto Supremo N° 012-2017-JUS que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1295 que modifica el artículo 242 de la Ley N° 27444 y establece disposiciones para para garantizar la integridad en la administración Pública.

- La Resolución Ministerial N° 241-2018-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada “Disposiciones que regulan la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento en el MINEDU, DRE y UGEL”.

- Decreto Supremo N° 004-2020-MINEDU, reglamento de la Ley N° 29988 modificado por Decreto de Urgencia N° 019-2019; norma que deroga el Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU.

Actos Administrativos: Son declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos en situaciones concretas. Para el presente caso son la Resolución Directoral Regional N° 02461 de fecha 09/04/2018 emitido por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios que dispone las sanciones de destitución e inhabilitación del administrado y la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS de fecha 21 de mayo de 2018 expedido por la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios que declara infundado el recurso de apelación del administrado.

La jurisprudencia: La jurisprudencia pertinente al caso lo constituye la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. Esta jurisprudencia se citará y comentará en el capítulo III de este trabajo.

La Doctrina: Constituido por los estudios, investigaciones, críticas y opiniones de carácter académico escrito por los juristas.

1.2. Marco legal.

1.2.1. La Constitución Política del Perú.

La Constitución vigente de 1993, contiene 206 artículos organizados en seis títulos y Disposiciones Finales y Transitorias.

TÍTULO I: DE LA PERSONA Y LA SOCIEDAD

De los artículos 1 al 42. Contiene el Capítulo de los derechos fundamentales de la persona, los derechos políticos y deberes, y la función pública.

TÍTULO II: DEL ESTADO Y LA NACION.

Del artículo 43 al 57. Contiene los capítulos referentes al estado, la nación, el territorio, y los tratados celebrados por el estado.

TÍTULO III: DEL RÉGIMEN ECONÓMICO.

Del artículo 58 al 89. Contiene los artículos que definen el régimen económico del país como una economía social de mercado, del ambiente y los recursos naturales, de la propiedad, el régimen tributario y presupuestal, moneda y banca, régimen agrario y de las comunidades nativas y campesinas.

TÍTULO IV: DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO.

De los artículos 90 al 199. Contiene los capítulos referentes al poder legislativo, la función legislativa, la formación y promulgación de leyes, el poder ejecutivo, Consejo de Ministros, Relaciones con el Poder Legislativo, Régimen de excepción, Poder Judicial, Junta

Nacional de Justicia (antes de la ley de Reforma Constitucional N°30904, se denominaba Consejo Nacional de la Magistratura), el ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Seguridad y defensa Nacional, Sistema electoral, la descentralización.

TÍTULO V: DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Del artículo 200 al 205. Establece como garantías constitucionales la acción de hábeas corpus, acción de amparo, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, acción popular y acción de cumplimiento. Define la conformación y atribuciones del tribunal Constitucional.

TÍTULO VI: DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN.

Contiene un único artículo, el 206. Establece la forma y mecanismos de Reforma Constitucional. Establece que la reforma de la Constitución debe ser aprobada por mayoría absoluta del congreso y ratificada mediante referéndum. Establece la excepción de referéndum cuando la ley de reforma es aprobada por dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación superior a los dos tercios del número legal de congresistas, en cada caso.

Los derechos fundamentales están enunciados en los tres primeros artículos de la Constitución, sin embargo, no es un listado cerrado, pues el artículo 3 de la norma constitucional señala que dicho listado no excluye a los demás derechos que se fundan en la dignidad del hombre. En consonancia con los avances de la teoría constitucional, el Tribunal Constitucional ha llegado a definir derechos fundamentales que se encontraba implícitos, como el derecho al agua potable, derecho que ya ha sido incorporado de manera textual mediante la ley de Reforma Constitucional N° 30588 que incorpora el artículo 7-A al texto constitucional.

Comparando la constitución actual con su predecesora Constitución de 1979 en lo que respecta a derechos fundamentales, podemos decir que la Constitución vigente mantiene los derechos fundamentales previstos por su antecesora, sin embargo, flexibilizó alguna de ellas, por ejemplo, la constitución de 1979 establecía la estabilidad laboral absoluta, mientras que la actual lo flexibiliza instituyendo el despido por causas justificadas. La Constitución de 1979 establecía retroactividad benigna en materia penal cuando la ley favorecía al reo, en materia laboral cuando era favorable al trabajador y en materia tributaria cuando la norma era favorable al contribuyente. En cambio, la Constitución de 1993 sólo prevé la retroactividad benigna en materia penal cuando favorece al reo.

1.2.2. Los Tratados de derechos Humanos.

Los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú, tienen categoría Constitucional. Así se desprende del artículo 55 que establece que los tratados firmados por el

Estado forman parte del derecho nacional. Y conforme también a su Cuarta Disposición Final Complementaria que señala que los derechos reconocidos en la Constitución se interpretan de conformidad a los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú. Entre estos tenemos:

-La Declaración Universal De Derechos Humanos se encuentra vigente en el Perú desde el 13 de octubre de 1982. Esta norma convencional reconoce en primer lugar, la igualdad en derechos y dignidad de todos los seres humanos, el derecho de no discriminación por ningún motivo, el derecho a la libertad y seguridad, el derecho de acceso a una justicia independiente e imparcial, prohíbe la tortura y los tratos crueles y degradantes. Respecto a los derechos laborales, en su artículo 23 establece el derecho al trabajo, la libertad de trabajo y la protección contra el desempleo.

-La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 28 de julio de 1978. Consagra los siguientes derechos: Derecho del reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad libertad personal, derecho a las garantías personales, principio de legalidad y retroactividad benigna, protección de la honra y la dignidad, libertad de conciencia y de religión, libertad de pensamiento y expresión, libertad de asociación, protección de la familia, derechos derecho a la nacionalidad, a la vida, prohibición de la esclavitud y la servidumbre, principio de igualdad, derecho a la propiedad privada, derechos políticos, derecho a la igualdad ante la ley, derecho a la protección judicial, progresiva protección de los derechos económicos, sociales y culturales, prohibición de la esclavitud y la pena de muerte en los países que la abolieron.

-El Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, vigente en nuestro país desde el 28 de julio de 1978. Entre los derechos reconocidos se encuentra el derecho al trabajo, libertad de trabajo, a la remuneración, derecho a la sindicalización, a la seguridad social, protección a la familia, a las madres embarazadas, protección a los niños y adolescentes, el derecho a la educación.

-El Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, vigente en nuestro país desde el 16 de noviembre de 1999. Reconoce el derecho de no discriminación, el derecho al trabajo y libertad de trabajo (artículos 6 y 7), derecho a la sindicalización, la seguridad social, derecho a

la salud, derecho a un ambiente sano, derecho a la alimentación, derecho a la educación y la cultura, protección de la familia y la niñez, protección de los ancianos y minusválidos.

1.2.3. La Ley N° 29988.

Ley publicado el 18 de enero de 2013, su denominación es “*Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicado en delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y delitos de tráfico ilícito de drogas; crea el registro de personas condenadas o procesadas por delito de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas y modifica los artículos 36 y 38 del código penal.*” Esta Ley tiene solamente tres artículos, una sección de disposiciones complementarias modificatorias y otra sección de disposiciones complementarias finales.

En el extenso artículo 1, esta ley dispone una serie de medidas:

-La separación definitiva, destitución e inhabilitación del personal docente o administrativo que tenga sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas. La inhabilitación definitiva es del servicio educativo en instituciones de Educación Básica, institutos o escuelas de educación superior, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Educación o en sus organismos Públicos descentralizados, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.

Compartiendo la opinión del articulista Diego Alonso Pomareda, consideramos que esta disposición, supone una flexibilización irrazonable del principio de resocialización. El legislador no establece una conexión directa entre la flexibilización de principio de resocialización y el bien jurídico o derecho que busca proteger u optimizar. Si bien es cierto que existe relación directa entre la medida de limitar el acceso a la enseñanza de aquellas personas sentenciadas por terrorismo y el derecho a la educación y el aseguramiento de una cultura democrática ante una ideologización destructiva; sin embargo no se justifica de porqué un profesor no pueda realizar labores administrativas que no tienen relación con el desarrollo de clases o contacto con alumnos; menos se justifica que un servidor administrativo cuyo trabajo no tiene relación con estudiantes, por ejemplo un servidor de mesa partes, pueda ser impedido de trabajar en el sector Educación (Alonso Pomareda, 2018).

-Dispone que el Ministerio de Educación dentro del primer mes de iniciada las clases, supervise que ninguna institución educativa básica ni instituto o escuela de educación superior, ni academias de preparación preuniversitaria privada tengan, en su plana docente o administrativa, personal con sentencia consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas.

- Dispone que la Asamblea Nacional de Rectores (órgano extinto en la actualidad) supervise que ninguna universidad pública o privada tenga en su plana docente o administrativa personal con sentencia consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas. La misma función le encarga a la hoy extinta Comisión Nacional para la Autorización de Funcionamiento de Universidades.

En el artículo 2 dispone que todas las instituciones educativas básicas o superior públicas o privadas, el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación; apliquen la medida de separación preventiva prevista en el artículo 44 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. La Ley N° 29944 es una ley cuyo ámbito de aplicación son las relaciones de los profesores del sector público con el Ministerio de Educación e instancias descentralizadas del sector público correspondiente, sin embargo, la norma en cuestión extiende los alcances de la Ley 29944 a instituciones educativas privadas.

El artículo 3 de esta Ley crea un Registro judicial de personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada o procesadas por los por delitos de terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas. Nótese que en dicho registro se incluye a personas procesadas, lo que a nuestro juicio infringe los derechos fundamentales de presunción de inocencia e igualdad ante la Ley. Al incluir las condenas ejecutoriadas, creemos que también infringe el derecho de resocialización y rehabilitación del penado. En la Primera Disposición Complementaria final, dispone que el Poder Judicial implemente este registro, señalando además que rige en lo aplicable la Ley N° 28970, Ley que crea el Registro de deudores Alimentarios Morosos.

La Primera Disposición Complementaria Modificatoria de esta Ley, incorpora un inciso al artículo 36 del código Penal. El texto del inciso 9 incorporado del artículo 36 del Código Penal, dispone la inhabilitación definitiva para los condenados por terrorismo y otros delitos, *“de ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación*

básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal.”

La Ley N° 29988 según el Estudio Jurídico Carranza Saucedo¹ sería inconstitucional por atentar contra el derecho al trabajo, el carácter resocializador, rehabilitador y reeducador del sistema penitenciario, la vulneración del derecho de igualdad ante la ley y el derecho a la presunción de inocencia ya que el registro que crea esta ley incluye también a los procesados. El año 2013 más de cinco mil ciudadanos interpusieron acción de inconstitucionalidad contra la Ley N° 29988, sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró improcedente por cuestiones de forma como el hecho que los demandantes habían omitido concentrar la representación procesal y que no habían precisado los dispositivos cuestionados ni los fundamentos.

1.2.4 El Decreto de Urgencia 019-2020.

Esta norma expedida por el Poder ejecutivo en razón de que el Congreso había sido disuelto con anterioridad por el presidente Martin Vizcarra. Esta norma publicada el 02/12/2019 hace modificaciones sustantivas y de forma a la Ley N° 29988, empezando por la denominación que pasa a llamarse “*Ley que establece medidas extraordinarias para el personal que presta servicios en instituciones educativas públicas y privadas implicado en diversos delitos; crea el Registro de personas condenadas o procesadas por los delitos establecidos en la Ley N° 29988 y modifica los artículos 36 y 38 del Código Penal*”.

El artículo 1 de la Ley N° 29988 está redactada de una manera más ordenada y precisa. En comparación con el artículo original que establecía la inhabilitación definitiva de la función docente y del área administrativa del sector educación, el artículo modificado establece solamente la prohibición para prestar servicios como docente, dejando la posibilidad de reingreso al área administrativa del sector educación. Hace también la aclaración que la destitución del personal administrativo será siempre y cuando el sancionado tenga contacto con los estudiantes o capacidad de decisión directa en la prestación de servicio educativo. En la norma primigenia no se establecía sin restricción alguna. Con estas precisiones, el ejecutivo

¹ El Estudio jurídico Carranza Saucedo Abogados en el artículo denominado “Comentarios a la Ley N° 29988”, disponible en la dirección electrónica <http://carranzasaucedoabogados.blogspot.com/2013/03/ley-n-29988.html?e=1> ; accedido el día 10/09/2020.

ha tratado de adecuar la norma al principio de taxatividad y justifica de algún modo las restricciones del principio de resocialización en aras de los fines perseguidos que son el derecho a la educación, el aseguramiento de una cultura democrática y la protección de la indemnidad física y psicológica de los estudiantes.

Esta norma modificada extiende los alcances de la primigenia ley N° 29988 a 18 delitos :delito terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual, proxenetismo, delito de pornografía infantil, delito de proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos, trata de personas, delito de explotación sexual, esclavitud, tráfico ilícito de drogas, homicidio doloso, parricidio, feminicidio, sicariato, secuestro, secuestro extorsivo, delitos contra la humanidad, delito de violación de la intimidad por difusión de imágenes, materiales audios con contenido sexual.

Hace también precisiones respecto a las medidas preventivas aplicables en sede administrativa. Mientras que la norma primigenia remitía al proceso de separación preventiva del artículo 44 de la Ley N° 29944; la norma modificada señala un procedimiento aplicable no sólo al profesor de educación básica sino a otras entidades como las universidades e institutos superiores. Dispone que basta la denuncia policial o ante el ministerio Público por los delitos señalados en ley, para que las entidades dispongan la separación preventiva de acuerdo a su normatividad específica hasta la conclusión definitiva del proceso judicial o el archivamiento de la denuncia en el Ministerio Público.

Sobre la creación del registro de condenados, mantiene el mismo texto que la norma primigenia, señalando que el poder judicial es el responsable de dicho registro que comprende a personas condenadas y procesadas. Sin embargo, incorpora nuevas disposiciones sobre la forma de acceder al registro, dispone que este registro será compartido con el Ministerio de Educación, gobiernos regionales, direcciones o gerencias regionales de educación, unidades de Gestión educativa local, la Superintendencia Nacional de educación Superior Universitaria, el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y otros. La norma primigenia no establecía qué instituciones eran las que podían tener acceso a esta información. Este decreto, sin embargo, no ha modificado el artículo 70 del Código Penal que establece la prohibición de comunicar antecedentes penales de personas rehabilitadas, salvo a petición del juez o del Ministerio Público.

1.2.5. La Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

Esta norma publicada el 25 de noviembre de 2012, norma las relaciones entre el Estado y los profesores de las diversas modalidades y programas de educación Básica del sector público administradas por el Ministerio de Educación, y mediante la modificación realizada por ley N° 31378 de fecha 23/12/2021, extiende su ámbito de aplicación a las instituciones educativas que se encuentran a cargo del Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa. Esta Ley no se aplica a profesores de educación básica del sector privado, pues éstos se rigen por el régimen laboral de la actividad privada que es del Decreto Legislativo N° 728.

La Ley N° 29944 derogó por completo la Ley N° 24029, Ley del Profesorado. Ya antes, la Ley N° 29062, Ley de carrera Pública Magisterial (publicado en julio de 2007), había derogado parcialmente la Ley del Profesorado. La ley N° 29062 estableció una migración voluntaria vía concursos de profesores nombrados bajo el régimen de la Ley del Profesorado, pero fue de aplicación obligatoria para los profesores contratados. Es la ley N° 29944 estableció exigencias mayores para el ingreso y desempeño profesional en la carrera magisterial (obligatoriedad de evaluaciones, por ejemplo), estableció la incorporación automática, obligatoria e inmediata de todos los profesores al régimen laboral único creado por la misma, también recategorizó las escalas alcanzadas en la ley del profesorado a escalas de menor categoría en la nueva ley, aunque sin disminución de la remuneración. Estos hechos provocaron la resistencia del profesorado, sobre todo de los sectores sindicales más ideologizados.

La Ley de Reforma Magisterial fue modificada en varios artículos por la Ley N° 30541 publicado el 23 de febrero del año 2017. Una de estas modificaciones fue que se redujo el tiempo de permanencia en cada una de las 8 escalas, de manera que el tiempo mínimo para alcanzar la octava escala magisterial se redujo a 17 años en lugar de los 30 años que establecía la versión original de la Ley.

En lo que respecta al régimen disciplinario, el artículo 49 de esta Ley, estableció como causales de destitución las faltas o infracciones muy graves, como el “haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas” y otros delitos. El artículo 52 de esta Ley establece la inhabilitación para ejercer la función docente pública por un tiempo determinado por haber sido sancionado como consecuencia de una falta grave y por los siguientes periodos: por el tiempo que dure la sanción administrativa de suspensión y cese temporal; por un periodo no menor de 5 años cuando la

sanción que se impuso fue destitución; por el tiempo que establezca la sentencia en caso de condena judicial. Este artículo establece también causales de impedimento para el ingreso al servicio público docente, como es haber sido condenado por delito de terrorismo o sus formas agravadas, delito contra la libertad sexual, delito de corrupción de funcionario y de tráfico ilícito de drogas.

1.2.6. El Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, Reglamento de la Ley N° 29988 y el Decreto Supremo N° 004-2020-MINEDU, reglamento del Decreto de Urgencia N° 019-2019.

Como hemos visto, la Ley N° 29988 fue modificado sustancialmente por el decreto de Urgencia N° 019. En consecuencia, su reglamento D.S. N° 004-2017-MINEDU, fue derogada por el Decreto Supremo N° 004-2020-MINEDU, Reglamento del D.U. 019-2019.

La Ley N° 29988 no fue taxativa en incluir bajo sus alcances las condenas rehabilitadas ni modificó el artículo 70 del Código Penal sobre prohibición de comunicación de condenas rehabilitadas, tampoco autorizó a entidad alguna para acceder a los datos del registro creado por la ley. Sin embargo, su reglamento Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, en su artículo 9 autorizó al MINEDU, SUNEDU, MINITER y MINDEF para que accedan a este registro. Asimismo, este decreto rebasando los alcances de la norma legal, en la Segunda Disposición Complementaria Final, estableció que la inscripción en el registro no se cancela por cumplimiento de la pena, rehabilitación ni por indulto, disposición que no estaba contemplado en la Ley.

El Decreto Supremo N° 004-2020-MINEDU, Reglamento del D.U. 019-2019, tiene un tratamiento más detallado y acorde a la norma legal, sin embargo, en la Segunda Disposición Complementaria Final, mantiene la disposición de que la inscripción en el registro no se cancela por cumplimiento de la pena, rehabilitación ni por indulto, disposición que tampoco se encuentra en el decreto de Urgencia N° 019-2019.

1.2.7. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General fue publicado el 11 de abril de 2001. El Decreto supremo N° 004-2019 publicado el 25 de enero de 2019, aprobó el vigente T.U.O. de la Ley N° 27444. Esta Ley norma las relaciones no jurisdiccionales entre

los administrados y las entidades estatales o aquellas que siendo privadas prestan servicios públicos o ejercen labor administrativa.

Contiene un título preliminar que incluye los principios del procedimiento administrativo y seis títulos. Los títulos abarcan el régimen jurídico de los actos administrativos (nulidad y eficacia de los actos administrativos); el procedimiento administrativo propiamente dicho (sujetos del procedimiento, inicio, plazos, desarrollo y ejecución de resoluciones), la revisión y los recursos administrativos (reconsideración y apelación); el procedimiento trilateral, el procedimiento sancionador y procedimiento de fiscalización, y por último la responsabilidad de la administración y del personal a su servicio.

Esta norma ha sufrido una serie de modificaciones, siendo la más sustantiva la modificación realizada a través del Decreto Legislativo 1272 (marzo de 2017). Este decreto legislativo le dio un enfoque más garantista al administrado, simplificando procedimientos, amplió el ámbito de aplicación de la ley a las personas jurídicas del régimen privado que prestan servicios públicos o realizan función administrativa, agregó tres principios administrativos, omitió la obligatoriedad de firma de letrado en recursos de impugnación, atribuyó potestad de control a la Contraloría por incumplimiento por parte de la autoridad de los deberes y derechos de los administrados y otros, estableció la obligatoriedad de admitir copias simples en lugar de originales o copias certificadas y otros.

1.2.8. Ley N° 27584, ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Esta ley fue publicada el 7 de diciembre de 2001, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067 y por la Ley N° 30914 (14/02/2019). Su Texto Único ordenado vigente fue aprobado por decreto Supremo N° 011-2019-JUS publicado el 4 de mayo de 2019.

Finalidad de la ley: De conformidad con el artículo 148 de la Constitución, las resoluciones administrativas firmes, son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Como señala expresamente el primer artículo de esta norma, su finalidad es *“el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”*.

Los principios que encierra esta norma son seis:

El principio de integración que señala que el defecto o deficiencia de la ley no es causa para que los jueces eviten resolver el conflicto jurídico. De ocurrir tal cosa, los jueces deben aplicar los principios del derecho administrativo y de manera supletoria los principios del derecho procesal civil. Este principio guarda relación con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 139 de la Constitución que establece el principio de no dejar de administrar justicia por vacío de deficiencia de la ley.

El principio de igualdad procesal señala que tanto el administrado y la entidad pública deben tener el mismo trato y oportunidades dentro del proceso.

El principio de favorecimiento del proceso que implica que frente a la duda sobre el agotamiento o no de la vía previa, el juez no puede rechazar de plano la demanda, sino que debe optar por darle trámite y pronunciarse sobre el fondo.

El principio de suplencia de oficio que indica que el juez debe suplir las deficiencias formales en que incurran las partes, y de no ser posible ello, debe disponer la subsanación de los mismos dentro de un plazo razonable.

El principio de exclusividad del proceso contencioso administrativo establece que las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnados en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en los que se pueda recurrir a los procesos constitucionales. En consonancia con la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 02383-2013-PA/TC, diremos que corresponde el proceso contencioso administrativo cuando en un caso concreto se demuestra el cumplimiento conjunto de estos cuatro requisitos: a) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; b) que la resolución que se pueda emitir podría brindar tutela adecuada; c) que no exista riesgo de que se produzca irreparabilidad; y d) que no existe necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de sus consecuencias. En caso exista ausencia uno o más de estos requisitos, entonces queda habilitado la vía constitucional.

El fundamento 21 de la sentencia vinculante recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC (Huaura, Cesar Antonio Baylon Flores), instituye que la vía idónea para resolver las pretensiones los conflictos jurídicos laborales del sector público es el proceso contencioso administrativo, siendo el Estado el único empleador; exceptuando a los trabajadores del estado

que laboran bajo el régimen laboral privado del Decreto legislativo N° 728, a quienes les corresponde accionar vía los procesos laborales y los procesos constitucionales.

El principio de plena jurisdicción reconocido tácitamente en el artículo 40 del T.U.O de esta Ley, dispone que el juez no sólo debe analizar la forma del acto administrativo sino también el fondo, esto implica que el juez no sólo puede declarar la nulidad del acto administrativo sino revocarla para establecer la plena tutela efectiva de los derechos e intereses de los administrados. El artículo citado autoriza al juez a realizar un pronunciamiento *extra petita*, ya que literalmente señala que el juez puede ordenar el restablecimiento reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada, “aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda”.

Actuaciones impugnables: En el proceso contencioso administrativo se pueden impugnar los actos administrativos, el silencio administrativo, la actuación material no sustentado en acto administrativo, la actuación material de ejecución de actos administrativos que transgreden el ordenamiento jurídico; las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública.

Pretensiones: Acorde a lo prescrito en el artículo 4 de la Ley, en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos; el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado; la declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo; se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme; y, la indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnable, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones.

Control difuso: Esta ley en el artículo 9, establece de manera expresa la facultad de control difuso de los jueces.

Competencia: En lo que respecta a la competencia territorial establece que es competente el juez del lugar del domicilio del demandante o del lugar donde se produjo la

actuación materia de demanda. En lo que respecta a competencia funcional, señala que en primera instancia es competente el juez especializado en lo contencioso administrativo y a falta de éste el juez en lo Civil o Mixto. En segunda instancia es competente la Sala especializada en lo Contencioso Administrativo o la sala Civil de la Corte superior de Justicia correspondiente. Establece que son competentes para resolver las solicitudes cautelares en primera instancia, la sala especializada en lo Contencioso Administrativo o la Sala Civil.

Respecto a procesos laborales del sector público, el numeral 4 del artículo 2 de la LEY N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que los juzgados especializados de trabajo conocen “en proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.”

Vías procedimentales: Esta Ley instituye dos vías procedimentales: La vía del proceso urgente y la vía del proceso ordinario. En ninguna de las vías se admite reconvención.

La vía del proceso urgente es corta y está prevista para pretensiones como el cese de la actuación material que no se sustenta en acto administrativo, el cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de ley o en virtud de acto administrativo (equivale a una acción de cumplimiento) y las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al derecho a pensión. Planteada la demanda, si el juez la admite, previo traslado a la otra parte, le otorga 3 días contados desde la notificación del auto admisorio, para la contestación y vencido este plazo, con o sin contestación, debe emitir sentencia dentro de los 5 días. El plazo para apelar la sentencia es de 5 días contados desde la notificación de la sentencia y se concede con efecto suspensivo.

La vía del proceso ordinario (antes llamado proceso especial), es una vía más alto, en ella se tramitan las pretensiones no previstas para la vía urgente. Existe etapa de saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos, la audiencia de pruebas es opcional. Expedido el auto de saneamiento o la audiencia de pruebas, el expediente se encuentra listo para expedir sentencia, previo informe oral si así lo solicitan las partes. El plazo para la contestación es de 10 días contados desde la notificación de la demanda, 5 días contados desde la notificación de la demanda para formular excepciones, 3 días contados desde la resolución que tiene por

ofrecidos los medios probatorios para formular tachas u oposiciones a los medios probatorios, 5 días para apelar la sentencia.

Medidas cautelares: Son procedentes las medidas cautelares fuera o dentro del proceso. La norma hace especial énfasis en las medidas de innovar y no innovar. Prevé medidas previstas en el Código Procesal Civil para futura ejecución forzada, en caso de sentencias que ordenen pago de suma de dinero.

1.3. Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero.

1.3.1. Principio-derecho de no ser sancionado sin previo proceso o procedimiento.

El inciso 10 del artículo 139 de la Constitución establece el principio de no ser penado sin proceso judicial. Según el Dr. Reynaldo Bustamante Alarcón, doctor en derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, este principio constitucional ha evolucionado y trasciende el ámbito penal para abarcar también el ámbito administrativo o particular, y exige que ninguna persona sea afectado o sancionado si antes no se inició , tramitó y concluyó el proceso o procedimiento² correspondiente (Bustamante Alarcón, 2005, pág. 711).

Este principio guarda estrecha relación con el derecho fundamental de la observancia del debido proceso establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, o, mejor dicho, este principio está contenido dentro de ella. Y efectivamente el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00156-2012-HC/TC, ha señalado que el debido proceso debe respetarse ya sea en sede jurisdiccional, administrativo, corporativo o parlamentario; acotamiento que es concordante con lo dispuesto previamente por la Corte Interamericana de derechos Humanos en la sentencia recaída en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001.

En el plano administrativo, el debido proceso está recogido como el Principio de Debido procedimiento, en el inciso 2 del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444 que señala que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, además

² El doctor Reynaldo Bustamante Alarcón distingue la palabra “proceso” para referirse a la actividad jurisdiccional, esto es el proceso judicial, mientras que emplea el término “procedimiento” para referirse a la actuación que no es propia de los juzgados, por ejemplo, el procedimiento administrativo.

este procedimiento debe tener dos fases, una fase instructora y una fase sancionadora, cada una de dichas fases a cargo de autoridades diferentes. Las sanciones de plano o automáticas, como señala Morón Urbina, están impedidas por este principio, tesis recogida por el Tribunal Constitucional en la sentencia del exp. N° 1206-2003-AA/TC (Morón Urbina, Comentarios a La ley del procedimiento administrativo, 2019, pág. 404)

En el ámbito penal, este principio- derecho de no ser sancionado sin previo proceso, se considera como la perspectiva procesal del principio de jurisdiccionalidad de la pena (Reyes Tello, 2019, pág. 118). El principio de jurisdiccionalidad de las penas está establecido en el Artículo V del Título Preliminar del Código Penal “Solo el juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la Ley”.

Al expedir normas como la ley N° 29988 y la ley N° 30794 que imponen sanciones automáticas adicionales a la sentencia penal, el primer poder del Estado está infringiendo este principio. Comentando estas normas, el Dr. Luis Pásara dice:

“(…) primero jurídicamente, que esa posición ignora una regla del Estado de derecho: la responsabilidad de quien comete un delito concluye al cumplir la condena que le ha sido impuesta y ninguna ley puede ampliar válidamente la pena que solo a los jueces corresponde dictar. Pero luego argumenté desde la política: no permitir la reinserción laboral de quien estuvo vinculado a la subversión y pagó por ello, lo arrincona en un círculo integrado por todos aquellos que, como él, son objeto de esta sanción adicional. Esa situación no nos conviene como sociedad porque, así marginados, acaso puedan escuchar un nuevo llamado a incorporarse en un proyecto subversivo” (Pásara, La mula, 2019)

1.3.2. El principio de resocialización del penado.

Este principio está establecido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución que señala “*el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad*”. Guarda armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados*”. El artículo 69 del Código Penal que señala que la rehabilitación es automática una vez cumplida la pena o medida seguridad impuesta; y el artículo 70 del citado Código que prohíbe la

comunicación de antecedentes penales una vez producida la rehabilitación, salvo a pedido del juez y del Ministerio Público.

Este principio engloba los tres subprincipios: reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. De acuerdo con dos autores (Rodríguez Campos, 2005, pág. 846) y (Rubio Correa, 1999, pág. 146 y 147) , los subprincipios de reeducación, rehabilitación y reincorporación pueden conceptuarse del siguiente modo:

Reeducación del penado: Es la transmisión de conocimiento y principios orientadores de vida, es decir formarlo interiormente para que deje de lado sus tendencias antisociales y por el contrario construya su yo social positivo.

Rehabilitación del penado: Es el esfuerzo por devolverle y restablecer la estimación de sí y la de sus congéneres, es decir darle las habilidades necesarias para que pueda ejercitar su vida social positiva.

Reincorporación del penado: Es la integración del penado a la sociedad, ello supone que el penado está en condiciones de reinstalarse en la sociedad de manera que pueda asumir una vida formal dentro de ella, de nada vale formar a una persona para la paz, o rehabilitarla si luego no va a encontrar un sitio en la sociedad.

El Dr. Marcial Rubio incide en el hecho de que una rehabilitación solamente formal del delincuente sin otorgarle las oportunidades para reinsertarse en la sociedad, es inútil. Una rehabilitación efectiva debería garantizar una plena reinserción del penado a la sociedad, brindándole oportunidades reales para que pueda convivir respetando el pacto social. Sin embargo, el Poder Legislativo parece estar marchando en reversa del mandato constitucional, promulgando leyes como la 29988 y la ley N° 30794, que legaliza la expulsión de sus puestos de trabajo a condenados por delito de terrorismo y otros, pero sin brindarle otras oportunidades e incluso cerrándoles el acceso al empleo en todos los sectores del Estado.

Una ley que afectaría del principio de resocialización es la publicación de Ley N° 30794 que impide acceder a un puesto de trabajo en el sector público, aunque estuvieran “rehabilitados”, a los ex condenados por terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas. Respecto a esta ley se han pronunciado importantes personalidades

públicas. Uno de ellos es la periodista y abogada Rosa María Palacios (Palacios, 2018) que en su programa televisivo Sin Guion de fecha 15/05/2018, dice:

“Nuestra Constitución dice que el fin de la pena es resocializar a la persona. Es decir que la persona termine su condena y regrese a una vida útil y provechosa. Los logros del sistema carcelario tengo mis dudas. Pero lo cierto es que, el 70% de los condenados nunca más vuelve a reincidir ni regresa al sistema penitenciario. (...), el Código Penal en la línea de la Constitución establece que no hay presos perpetuos en la sociedad, el terrorista no es terrorista perpetuo, no me refiero a cadena perpetua sino al estigma de la cárcel. (...) Cualquier persona que hace 5 años salió de la cárcel habiendo cometido efectivamente un delito doloso cualquiera que éste sea, hoy su certificado de antecedentes penales es negativo y puede postular a cualquier trabajo. (...) porque no existe un registro de personas y sus antecedentes penales, no existe, la ley lo prohíbe, y lo prohíbe por una buena razón, porque esa persona no volvería a conseguir trabajo nunca más, con un certificado de antecedentes penales positivo que diga que robó, y quiere trabajar en una tienda ¿Quién lo va a contratar? O que diga que violó ¿Quién quiere un violador en una empresa que hay hombres y mujeres? Por más arrepentido que esté y curado, por más que haya pagado la reparación civil a la víctima, por más que haya hecho de todo, va a ser perpetuamente perseguido. Como Jean Val Jean en los Miserables. Terrorista perpetuo. ¿Entonces eso es lo que vamos a hacer es un terrorista perpetuo? ¿Eso es lo que vamos a hacer? Porque en el sector público no puede entrar, perfecto, ¿y porque va entrar al sector privado? ¿Porque no tenemos también derecho a saber la misma información? Yo no tengo una respuesta sobre cuál es el camino correcto, sé lo que dice la Constitución, y sé también que hay que reformar tarde o temprano la Constitución si quieren ir por ese camino de la no resocialización de un ex convicto. Pero van a tener que cambiar y rápidamente el Código Penal en su artículo 69 y 70, lo van a tener que cambiar si es que el congreso quiere ir por ese camino. Y si quiere ir el congreso por ese camino tiene que plantear un debate ético mucho más rico del que hemos tenido hasta ahora.”

Con normas como la aludida Ley N° 30794 se establece la idea que existen personas irrecuperables, irremediablemente antisociales y que deben ser excluidos para siempre, ubicándolos en los extramuros del derecho. Percepción que no tiene cabida en un estado constitucional.

“Dejar entrever, incluso afirmar, como irresponsablemente lo hacen algunos políticos, sin ofrecer prueba alguna que acredite la seriedad de dichas expresiones, que los sentenciados por terrorismo o violación jamás se rehabilitan, no es otra cosa que aplicar al caso concreto criterios propios de lo que la doctrina reconoce como el Derecho Penal del Enemigo. Señalar que estas personas son individuos irrecuperables, que jamás podrán socializar dentro de los parámetros de la democracia y la legalidad, aun cuando hayan acreditado fehacientemente, ante el órgano técnico, primero, y ante el juez competente, después, el haberse rehabilitado, incluso antes del cabal cumplimiento de la pena; y, por ende, negársele un trato igual de garantista que a los demás; resulta ser una afirmación peligrosa. Resulta peligrosa porque convierte al derecho, al orden jurídico, en un medio de estigmatización, de venganza, que a la larga lo único que genera es el odio y enfrentamiento entre los ciudadanos del país” (Rodríguez Campos, 2005, pág. 865).

1.3.3. Principio de Legalidad.

En un estado constitucional el principio de legalidad es la piedra angular del derecho en general y del derecho penal, que consagra la libertad y dignidad humana como valores supremos. Este principio se resume en lo siguiente: *La ley es la única fuente vinculante en todas las ramas del derecho y en todos los niveles del ordenamiento jurídico, es vinculante para todo funcionario que tiene competencia para dar o aplicar la ley. La jurisprudencia, la doctrina y la costumbre, tienen un rol complementario, integrador, pero no obligan al legislador a crear delitos y penas, ni obligan al juez a condenar o absolver, ni obligan al ciudadano a adecuar su conducta* (Salazar Sánchez, 2019, págs. 38-39). Con la denominación “Ley” el citado autor se está refiriendo a ley en su sentido amplio, a toda regla positivizada del ordenamiento jurídico, desde la más alta jerarquía como es la Constitución, pasando por los Tratados, la Ley propiamente dicha, los decretos legislativos, decretos supremos, ya sí hasta las normas reglamentarias de menor jerarquía.

Principio de legalidad administrativa: Este principio rige en toda entidad pública e incluso en personas jurídicas privadas que prestan servicios públicos. Está recogido en numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ley del Procedimiento Administrativo General. Establece que las autoridades administrativas deben actuar siempre respetando la Constitución, la ley y el derecho, dentro del ámbito de sus facultades. Este principio obliga al servidor público actuar siempre en sujeción a una norma jurídica, claro está

interpretándola, pero no puede actuar en base a su libre discrecionalidad. Distinto es el caso de la actuación de la persona, que, como consecuencia de su libertad, no está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella prohíbe (inciso “a” del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución). En cambio, el servidor público en su desempeño como tal, sólo debe hacer lo que está establecido en la norma.

Cabe mencionar que, desde nuestra perspectiva, el término “ley” al que se refiere el principio de legalidad enunciado en la Ley 27444, debe entenderse como ley material, es decir todo precepto normativo escrito creado por los órganos estatales, lo que incluye la ley formal (aquella creada por el poder legislativo según los procedimientos previstos en la Constitución), los decretos Supremos y todo tipo de normas de igual o menor jerarquía que la ley. Mientras que el término “derecho” hace referencia a los principios creados por la jurisprudencia, los precedentes administrativos vinculantes de entidades como el Tribunal del Servicio Civil, Tribunal Registral, Tribunal Fiscal y otros; y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

Morón Urbina nos dice que mientras los sujetos de Derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de Derecho público sólo pueden hacer aquello que le sea expresamente facultado. No basta que un acto administrativo sea inofensivo a la ley para ser legítimo, sino que debe ser realizado con base a alguna norma permisiva que le sirva de fundamento. Ahora, según el mismo autor, la legalidad no solo abarca las leyes positivizadas, sino aquella legalidad sin ley expresa como son los principios creados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Corte Interamericana de derechos Humanos y Poder Judicial (derecho a la verdad, objeción de conciencia, equilibrio económico de los contratos) e incluye también el llamado derecho blando como son las Certificaciones ISO Internacional y las Normas Técnicas de Calidad (Morón Urbina, 2019, págs. 76-81).

Concordando con Morón Urbina, señalamos que efectivamente este principio señala la sujeción de la administración pública a la Constitución, la ley y las demás normas positivas de menor jerarquía, incluyendo la ley no expresa y el derecho blando. Aunque según Salazar Sánchez, estas dos últimas (ley no expresa y derecho blando), sólo tendrían un fin complementario integrador.

Un autor argentino (Dromi, 1978), citado por el autor peruano (Aliaga Diaz, 2021, págs. 47-48) sostiene que el principio de legalidad administrativa se caracteriza por:

-Normatividad Jurídica: Toda la actividad administrativa debe encontrar siempre sustento en normas jurídicas cualquiera sea su fuente.

-Jerarquía Normativa: Ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto o derogarlo dispuesto por otra de rango superior.

-Igualdad jurídica: La administración no puede actuar concediendo privilegios a unos y negando derechos a otros.

-Razonabilidad: Todo acto de la administración debe tener una relación proporcionada entre las consecuencias y los antecedentes; debe estar justificado en preceptos legales, hechos, conductas y circunstancias que lo causen.

-Control Judicial: Todos los actos de la administración pueden ser controlados judicialmente.

El Principio de Legalidad Penal: Está consagrado en el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución y en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio establece la garantía de que nadie, puede ser procesado o condenado por acciones u omisiones que en el tiempo de ejecutarse no estuvieron previamente establecidos en la ley de manera clara, como infracción punible ni sometido a sanción no establecida en la Ley. El artículo II del Título Preliminar del Código Penal, recoge este principio.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 010-2002-AI/TC ha señalado que este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Un reconocido autor (Ayala Gonzales, 2018) señala que el principio de legalidad penal debe cumplir cuatro requisitos, llamados subprincipios los mismos que son:

A) Reserva de ley (*lex scripta*): Las conductas punibles y sus correspondientes sanciones deben estar legislado en una norma con rango de ley.

B) Taxatividad o tipicidad (*lex certa*): La conducta punible y sus consecuencias jurídicas deben estar enunciados de manera que permitan una precisa subsunción de los hechos en la norma.

C) Interdicción de analogía (*lex stricta*): Se exige un mínimo de precisión en la norma penal, estando prohibido la analogía in malam partem y se suprime la posibilidad de aplicarla de manera extensiva a supuestos que no estén contemplados en ella, aunque sean similares.

D) Prohibición de retroactividad (lex praevia): Se prohíbe la aplicación de leyes penales (excepto si son favorables) a situaciones de hecho anteriores a su existencia. En la sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, la Corte Interamericana de derechos Humanos destacó que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar”.

Sobre la cuestión de si el principio de legalidad es sólo aplicable al derecho penal sustantivo o también es aplicable al derecho penal procesal, se señala que es aplicable a ambos. En el plano del derecho penal material, este derecho se manifiesta, dice, en la exigencia de que ningún ciudadano puede ser condenado por cualquier tipo de conducta, sino solamente, por aquellos comportamientos catalogados como punibles en una Ley previa vigente en el momento del hecho antijurídico. En el plano penal procesal, se manifiesta mediante la prohibición del Estado de someter a los ciudadanos a un proceso penal cuando la conducta desplegada no es calificada como delito, y prohibiendo el cambio de reglas por una más dura una vez iniciado el proceso penal (Urquiza Olaechea, 2005, pág. 401).

Acorde a lo señalado por el autor antes citado, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, si bien señala que la ley procesal penal es de aplicación inmediata incluso al proceso en trámite, sin embargo, es cierto a también que señala que la ley procesal referido a derechos individuales que más favorable al imputado, se aplicará retroactivamente.

El Principio de legalidad en el procedimiento administrativo sancionador y disciplinario.

El Tribunal Constitucional en múltiples sentencias ha dejado sentado que el principio de legalidad penal, no sólo es aplicable en el ámbito del derecho penal sino también en el derecho administrativo sancionador (Fundamento 8 STC, Exp. N° 2050-2002-AA/TC). Ha señalado también, que la garantía del principio de legalidad, inaplicabilidad de la ley y de las normas que restrinjan derechos, resultan aplicables en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario y, en general, de todo procedimiento de orden administrativo-público o privado- que se pueda incoar contra una persona (Fundamento 3, STC, Exp. N° 274-99-AA/TC). En la STC Exp. 02050-2002-AA/TC precisó que *“los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”*.

En el procedimiento administrativo sancionador, aplicable supletoriamente, al procedimiento administrativo disciplinario, se ha establecido positivamente el principio de legalidad en los incisos 1, 4 y 5 del artículo 248 del T.U.O. de la ley N° 27444 aprobado con D.S. N° 004-2019-JUS.

El principio de legalidad en materia sancionadora, propiamente dicho, indica que la potestad sancionadora de una entidad pública, sólo puede atribuirse por una norma con rango de ley, indicando expresamente, que, en ningún caso, se podrá imponer la sanción de privación de libertad en sede administrativa. Este principio prohíbe que una norma infra legal, de tipo reglamentario, asigne competencia sancionadora a una entidad pública o que establezca las sanciones aplicables.

El principio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones del principio de legalidad. Este principio obliga al legislador administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano, comprender sin mayor problema la conducta que está prohibiendo.

1.3.4. Aplicación temporal de la ley.

Las leyes no se aplican de manera indefinida en el tiempo, sino que tienen un periodo de vigencia que dura desde su entrada en vigencia hasta su derogación. Sin embargo, en determinados casos es posible la aplicación de una norma a hechos anteriores a su entrada en vigencia (retroactividad) y a hechos ocurridos después de su derogación (ultractividad). Este ámbito del derecho es un campo fértil para el debate y así efectivamente han surgido teorías intentando resolver los problemas que acarrea la aplicación de la les leyes en el tiempo.

Previamente resulta necesario señalar algunos conceptos importantes:

Hecho jurídico. Es todo suceso de la realidad ya sea natural o con intervención humana, al que se le puede atribuir una consecuencia jurídica.

Situación jurídica. Es el estado en que se encuentra una persona en un contexto determinado y bajo ciertas condiciones, se compone de derechos y obligaciones frente al derecho.

Relación jurídica. Es el vínculo jurídico entre dos o más personas o situaciones jurídicas.

Aplicación retroactiva de la norma. Es aquella aplicación de la ley que rige hechos, situaciones o relaciones jurídicas que tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia de la norma. La irretroactividad es el fenómeno que produce que las normas no tengan efecto hacia atrás en el tiempo, de esta manera se asegura que dichos efectos comiencen en el momento de su entrada en vigor, con la finalidad de dotar seguridad jurídica. Consentir la retroactividad de las leyes como principio conduciría a la inseguridad jurídica y consecuentemente a la demolición del Estado Constitucional de Derecho. Este principio pone un límite a los jueces quienes no pueden desconocer, modificar o extinguir las consecuencias jurídicas ya verificadas bajo el imperio de la norma anterior.

En la Constitución, el principio de irretroactividad es la norma general y la aplicación retroactiva es una excepción reservada a materia sustantiva penal cuando favorece al reo. Así lo ha establecido el artículo 103 de la vigente Constitución de 1993, sin embargo, la Constitución de 1979 establecía la retroactividad benigna no solo en el ámbito penal cuando favorece al reo, sino también en el ámbito laboral cuando favorece al trabajador y en el derecho tributario cuando favorece al contribuyente.

Aplicación inmediata de la norma. Es aquella aplicación de la ley que se hace a hechos, situaciones o relaciones jurídica que ocurren durante la vigencia de la norma, esto es desde su entrada en vigencia hasta su derogación.

Aplicación ultractiva de la norma. Es aquella aplicación de la ley que se hace a los hechos, situaciones y relaciones que ocurren luego que ha sido derogada la ley. Un ejemplo de aplicación ultractiva, es la aplicación de la Ley N° 24029, Ley del profesorado, respecto al beneficio de preparación de clases y evaluación que se sigue reconociendo en la actualidad a pesar de que el periodo de vigencia formal de dicha ley fue desde marzo de 1991 hasta el 25 de noviembre de 2012, habiendo sido derogada por la Ley N° 29944, ley de Reforma Magisterial.

Para resolver los conflictos que origina la aplicación de normas en el tiempo han surgido dos teorías: La teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos.

Teoría de los derechos adquiridos: Llamada también teoría de la supervivencia de la ley antigua. Según esta teoría la ley nueva no puede alcanzar a los derechos adquiridos de conformidad con la ley anterior, aunque, durante la vigencia de ésta no se haya hecho valer.

Los derechos otorgados por una norma anterior no pueden ser retirados por la nueva norma, salvo por una modificación constitucional razonable y proporcional.

También, como lo señalan Rubio y Arce (Rubio Correa & Arce Ortiz, Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano, 2017) es necesario diferenciar entre derechos, facultades y expectativas. Los dos últimos no pueden adquirirse. Los derechos son el conjunto de derechos concretos de un sujeto (por ejemplo, el derecho al trabajo), las facultades son las atribuciones genéricas para actuar de acuerdo con el derecho y por tanto no pueden ser adquiridas (por ejemplo, un profesor tiene la facultad de tomar un examen escrito u oral), y las expectativas que son previsiones no protegidas jurídicamente (por ejemplo, si es posible que me vendan una casa, tengo expectativa de volverme propietario, no tengo un derecho).

La constitución vigente, antes la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 del 17/11/2004, acogía de manera esta teoría respecto los derechos previsionales otorgados por los decretos ley N° 19990 y 20530. A partir de la vigencia de esta ley de reforma Constitucional, que modificó el artículo 103 de la Constitución, se asumió la teoría de la teoría de los hechos cumplidos en el ordenamiento jurídico peruano.

Teoría de los hechos cumplidos o consumados: Según esta teoría, la norma jurídica es de aplicación inmediata los hechos ocurridos durante su vigencia y a las consecuencias jurídicas existentes. Es aplicable a las consecuencias jurídicas no extinguidas así sea que el hecho que los origina se haya producido antes o después de su entrada en vigencia.

El maestro Aníbal Torres Vásquez, explica la teoría de los hechos cumplidos de la siguiente manera:

“Los hechos jurídicos y sus efectos deben regularse por la ley vigente en el momento en que acontecen. Los hechos y sus efectos agotados durante la vigencia de la ley antigua se rigen por ésta; en cambio, la nueva Ley regula los hechos y sus efectos que se agoten bajo su vigencia, incluido los efectos de los hechos pasados que se realicen durante su vigencia. La nueva ley no puede afectar los hechos y sus efectos agotados bajo la ley anterior, pero sí alcanza a las consecuencias futuras de los hechos pasados” (Torres Vasquez, 2005, pág. 210)

El fundamento sexto de la CASACIÓN N° 1786-2016, CUSCO, se aclara la teoría de los hechos cumplidos de la siguiente manera: Los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por dicha ley; los hechos cumplidos después de la promulgación de la

nueva ley se rigen por la nueva ley. Si el hecho y la consecuencia ocurrieron durante la vigencia de la ley anterior será aplicable dicha ley, pero si el hecho ocurrió con la ley derogada, pero la consecuencia recién se produce con la nueva ley, en este caso será aplicable la nueva ley.

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que nuestro ordenamiento jurídico acoge la teoría de los hechos cumplidos, esto porque así lo establece el artículo 103 de la Constitución que señala que: “(.) *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. (...)*”

1.3.5. Métodos de interpretación de la ley.

Interpretar una norma significa determinar su contenido y establecer su sentido y alcance con relación a un hecho. Dicha interpretación por parte del intérprete debe hacerse de la manera más objetiva posible y así resolver los conflictos con la mayor justicia realizable. Empero, en la labor del intérprete gravitan necesariamente elementos subjetivos, elementos como los valores en los que cree, las técnicas de derecho que priorice, las finalidades que le atribuya a la norma y el influjo de la realidad socioeconómico en que vive.

Los métodos de interpretación establecidos de manera casi unánime por la doctrina son:

Método literal: Este método interpreta el enunciado normativo usando las reglas gramaticales, asignando a las palabras del texto los significados técnicos o usuales. Este método es el punto de partida de toda interpretación. Sin embargo, como lo hacen notar Rubio y Arce, aun cuando utilicemos el método literal, nunca estamos repitiendo el enunciado normativo tal cual es, siempre estamos interpretando (Rubio Correa & Arce Ortiz, 2017, pág. 113).

Método Lógico (ratio legis): Este método interpreta la norma recurriendo a razonamientos y reglas lógicas para hallar el fundamento intrínseco, la finalidad de la emisión una norma jurídica. Los magistrados tienen la obligación de resolver conforme a derecho, es decir basar sus decisiones en base a una derivación racional, lógica de las normas aplicables. Entre los métodos lógicos aplicables están las reglas de la lógica tradicional como el principio de tercio excluido (una cosa no puede ser verdadera y falsa simultáneamente, o es uno o lo otro, pero no ambos) y los métodos de deducción lógica (modus ponens, modus tollens, transitividad); pero no solamente ellas, sino también reglas lógicas propias del derecho como

las reglas para resolver incompatibilidades como la regla de la ley posterior (la nueva deroga a la antigua), el principio de especialidad (se prefiere la norma especial a la general, esta última sólo se usa supletoriamente), y el principio de jerarquía normativa (la ley superior prevalece sobre la inferior). Sin embargo, este método de integración no debe limitarse a las reglas anteriores, sino que se debe avanzar más allá, a una lógica de lo humano, de lo razonable. Reducir la interpretación normativa a la sola lógica racional, como advierten algunos juristas, puede convertir la justicia en injusticia.

El método sistemático: Para este método, el ordenamiento jurídico se supone como una totalidad ordenada, completa y coherente (principio de plenitud del ordenamiento jurídico). Esto implica que las normas del ordenamiento jurídico están interrelacionadas y unas se apoyan en otras. De modo que, para interpretar por este método, se debe buscar el sentido de la norma en función de todo el ordenamiento jurídico, pues una norma en sí mismo puede tener un significado y tener otro significado cuando se pone en relación con otras normas. Se consideran que el método lógico y el método sistemático son dos aspectos de una misma labor interpretativa.

El método histórico: Para hacer una seria interpretación con este método, se debe realizar una detallada investigación histórica de la norma, entre ellos los antecedentes legislativos y la evolución del contenido normativo. Este estudio implica conocer el origen de la norma, los objetivos que busca y las razones que motivaron su dación dentro de un determinado contexto sociopolítico y así establecer en qué medida ha cambiado su sentido en la realidad actual.

El método sociológico: Este método tiene como finalidad adaptar dentro lo posible, la adaptación del derecho a la realidad social en la que debe aplicarse. El derecho no es una abstracción separada de la realidad social, sino que está inevitablemente unido a ella, y esta realidad social no es estática ni uniforme, por tanto, el derecho no puede obviar esa realidad.

El método teleológico: Este método se orienta a determinar el sentido de una norma conforme a los fines que persigue toda la regulación jurídica correspondiente a su objeto. Con este método se busca la realización de los principios ético jurídicos que están más allá del enunciado normativo.

1.3.6. Métodos de integración jurídica.

La integración jurídica es parte de la teoría del derecho para ser aplicado en caso de que no haya norma jurídica aplicable (laguna) o que ésta sea deficiente, pero que debe darse respuesta a un caso jurídico planteado. La ley puede presentar lagunas y deficiencias, pero no el ordenamiento jurídico, pues en éste rige el principio de plenitud del ordenamiento jurídico. Las lagunas y deficiencias de la ley deben resolverse acudiendo a los métodos de integración jurídica.

La Constitución recoge el principio de integración jurídica en el numeral 8 del artículo 139 donde señala el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, y que en caso de ocurrir ello, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Entre los métodos de integración tenemos la analogía y la aplicación extensiva:

La analogía. – Este método consiste en aplicar una norma jurídica a un hecho semejante pero distinto al que considera la norma. Es decir, la analogía se aplica a un caso no regulado en la ley, pero que es parecido. Es un hecho reconocido en el derecho contemporáneo, que se admite la analogía favorable (*in bonam partem*) pero se prohíbe la analogía perjudicial (*in malam partem*). Efectivamente así ha sido establecido en el marco jurídico vigente en el país: Está implícitamente establecido en el artículo 29 inciso “a” de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución Política que establece la “inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”. El artículo IV del Código Civil señala que “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”, el artículo III del Código Penal señala que “No está permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponda” y el numeral 4 del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444 aprobado con D.S. N° 004-2019-JUS que prohíbe la interpretación extensiva o analogía en materia sancionadora.

La interpretación extensiva: Con este método se amplía el significado del enunciado normativo para hacerla coincidir con la voluntad de la ley, es decir se pone de manera explícita lo que estaba implícitamente normado. Como señala Aníbal Torres citando a Trabucchi, “*con la analogía se trata de hallar un principio legal que comprenda también los casos no previstos; en cambio, la interpretación extensiva procura el verdadero significado de una norma expresa*” (Torres Vasquez, 2019, pág. 739) . Asimismo, debe señalarse que, conforme a la

doctrina y jurisprudencia contemporánea, la interpretación extensiva no aplica para fines punitivos o que afectan derechos fundamentales, sino que a estos casos corresponde una interpretación restrictiva.

1.3.7. Conflictos normativos.

El conflicto normativo ocurre cuando dos o más normas dan soluciones incompatibles, contradictorias a un mismo hecho, lo que no es tolerado por el ordenamiento jurídico, pues este se supone coherente. Una forma básica de resolver estos conflictos es identificar cuál norma prevalece y cuál es derrotada. Resolver un conflicto normativo es distinto de interpretar una norma, pues si interpretando se encuentra que no existe incompatibilidad jurídica, entonces no existe conflicto.

A continuación, vamos a resumir la postura que sigue el jurista mexicano David Martínez (Martínez Zorrilla, 2014), quien basado en una nutrida doctrina hace un estudio de los conflictos normativos. Más exactamente haremos un resumen, contextualizando a nuestra realidad y con acotaciones y contribuciones nuestras. El autor señalado denomina antinomias a los conflictos entre reglas y llama conflictos constitucionales a las colisiones entre principios.

Para resolver antinomias señala cinco criterios:

- 1) **El criterio de jerarquía normativa**, donde la norma superior invalida a una inferior.
- 2) **El criterio de especialidad**, en caso de normas del mismo nivel, la norma especial deroga a la norma general.
- 3) **El criterio de temporalidad**, en caso de dos o más normas especiales o dos o más generales, entonces la norma posterior abroga a la anterior.
- 4) **El criterio de competencia**, donde la norma dictada por el órgano competente, invalida a la norma emitida por un órgano que carece de competencia.
- 5) **El criterio de prevalencia**, establece un criterio de preferencia para aplicar normas dictadas por órganos competentes, por ejemplo, una norma dictada por un órgano nacional y otra local.

Para resolver conflictos entre principios (conflictos constitucionales), señala como mecanismo de solución **la ponderación**, para lo cual señala los siguientes subprincipios:

A) El subprincipio de adecuación o idoneidad, que instituye que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir con el logro de un fin constitucionalmente legítimo.

B) El subprincipio de necesidad, al que se acude en caso que la decisión tomada ha satisfecho el subprincipio de idoneidad. Consiste en verificar si la lesión de un principio es necesario, estableciendo que no existe otra alternativa menos perjudicial.

C) El sub principio de proporcionalidad, al que se acude en caso de que la decisión cumple con las exigencias de idoneidad y necesidad. Aquí se analiza si el grado de satisfacción del principio que prevalece compensa la lesión del otro principio. El grado de satisfacción o lesión de un principio puede ser leve, moderado o intenso.

Citando a Alf Ross, el autor parafraseado líneas arriba, clasifica los conflictos normativos en tres tipos:

- Conflictos de tipo total-total, cuando los ámbitos de aplicación de las normas en conflicto son totalmente coincidentes. Cada vez que es aplicable una norma A también lo será B y viceversa.

- Conflictos de tipo total parcial, cuando los ámbitos de aplicación ya no son completamente coincidentes, sino que el ámbito de aplicación de una norma está incluido en otra, esto implica que una de las normas es más amplia que la otra.

- Conflictos parcial-parcial, cuando cada una de las normas tiene un ámbito de aplicación propia pero que existe conflicto en solamente una parte de ellas, a un mismo hecho es aplicable coincidentemente un aparte de cada una de las normas en conflictos.

Ahora vamos a mencionar algunas de las 17 meta reglas para resolver conflictos normativos constitucionales planteadas por el Dr. Roger Rafael Rodríguez en su tesis doctoral, meta reglas que ya son aplicados por los operadores jurídicos de nuestro país. Las metas reglas elegidas que tienen relación con este trabajo son:

“META REGLA N° 4: Si una regla infraconstitucional tiene una finalidad prohibida por un principio, entonces, es inválida, y no será necesario ingresar en ponderación alguna para determinar si debe o no ser aplicada a un caso concreto.

META REGLA N° 5: Si una regla infraconstitucional limitativa de un principio tiene una finalidad no prohibida por otro principio, pero no es idónea para alcanzarla, entonces, es inválida, y no será necesario ingresar en ponderación alguna para determinar si debe o no ser aplicada a un caso concreto.

META REGLA N° 6: Si una regla infraconstitucional limitativa de un principio tiene una finalidad no prohibida por otro principio, y es idónea para alcanzarla, pero otra hipotética regla hubiera alcanzado dicha finalidad con igual o mayor eficacia, y

limitando menos o no limitando el principio, entonces, la regla es inválida, y no será necesario ingresar en ponderación alguna para determinar si debe o no ser aplicada a un caso concreto.

META REGLA N° 7: *Si una regla infraconstitucional cumple con los criterios de validez derivados de las meta-reglas 4, 5 y 6, y representa una racional ponderación entre el principio que limita y el que pretende optimizar, entonces, es válida, y resulta derrotado el principio limitado. Si representa una irracional ponderación la regla es inválida.” (Rodríguez Santander, 2015)*

1.3.8. Derecho al trabajo y Libertad de trabajo.

El derecho al trabajo y la libertad de trabajo, son derechos fundamentales distintos, sin embargo, están relacionados sustancialmente.

Según el Dr. Cesar Landa el derecho al trabajo comprende una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva. Como derecho subjetivo implica el derecho de acceder a un empleo y el derecho a la adecuada protección ante el despido arbitrario. En su dimensión objetiva, el derecho al trabajo obliga al Estado promover condiciones para la generación de empleo. Mientras que la libertad de trabajo consiste en el derecho de elegir la forma de trabajo, así como la facultad de decidir trabajar o no trabajar. Estos dos derechos, derecho al trabajo y libertad de trabajo, conjuntamente como el derecho a la jornada laboral máxima, el derecho a la remuneración justa, la libertad sindical, el derecho a la huelga y negociación colectiva, así como el derecho a participar en las utilidades de la empresa; constituyen los derechos laborales (Landa Arroyo, 2017).

Según el Laboralista Toyama Miyagusuku, la libertad de trabajo tiene un componente positivo y otro negativo. El componente positivo es la libertad de elegir el trabajo que uno prefiera y desempeñarlo dentro del marco jurídico, en tanto que el componente negativo es la libertad de no ser obligado a realizar un trabajo o dejar de hacerlo de manera indebida. Mientras que el derecho al trabajo sería un derecho programático que incluye el derecho a acceder a un puesto de trabajo, el de participar en la promoción o ascenso y el derecho a la reposición en caso de despidos sin expresión de causa (Toyama Miyagusuku, 2010).

A lo señalado por Landa y Toyama, se debe complementar con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En la sentencia recaída en el expediente N° 00947-2012-PA/TC - Caso Gustavo Javier Medina Torreblanca, el Alto tribunal ha señalado que el contenido

esencial del derecho al trabajo tiene dos dimensiones: 1. El derecho de acceder a un puesto de trabajo, 2. El derecho a no ser despedido sino por causa justa. Respecto a la libertad de trabajo, se ha pronunciado en la sentencia recaída en los expedientes acumulados N° 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC, caso proceso de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 1027, 1047 y 1084, señalando que el contenido de la libertad de trabajo comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar de empleo o renunciar a ella.

Tanto el derecho al trabajo y a la libertad de trabajo están positivizadas en la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Perú. El derecho al trabajo está establecido en el artículo 22 de la Constitución, donde señala que *“el trabajo es un deber y un derecho, es la base del bienestar y un medio de realización de la persona”*. En tanto que el derecho a la libertad de trabajo está establecido en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución donde se señala que *“toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley”*.

Asimismo, la normativa convencional vinculante como son los tratados internacionales suscritos por el Perú, establece lo siguiente:

El artículo 23 numeral 1 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS que establece el derecho de toda persona al trabajo y a la protección contra el desempleo. El artículo 6 numeral 1 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES donde el Estado Peruano reconoce el derecho que tiene toda persona para ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y su obligación de garantizar este derecho. El artículo 6 y el artículo 7 literal “d” del PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES que establece el derecho al trabajo de toda persona (que incluye la oportunidad de obtenerlo) y establece la obligación del estado de garantizar la estabilidad del empleo acorde al tipo de ocupación y causas justas de despido, y el derecho a la indemnización o readmisión en el trabajo en caso de despido injustificado.

Asimismo, cabe señalar otro derecho íntimamente relacionado con los derechos en cuestión. Se trata del derecho a la protección contra el despido arbitrario. El artículo 27 de la

Constitución, señala que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. El destacado laboralista Javier Neves Mujica respecto a este derecho nos explica:

Este derecho es de mandato diferido ya que formula un mandato al legislador. El legislador puede optar por un régimen de estabilidad absoluta (el trabajador injustificadamente despedido tiene derecho a reposición), o una estabilidad relativa en el que ante un despido arbitrario sólo se reconoce una indemnización o uno mixto donde se reconoce indemnización en unos casos y reposición en otros casos. El despido es siempre un acto causal mientras que la renuncia es un acto incausado basado en la libertad de trabajo. El despido se torna arbitrario cuando carece de un motivo justificado. En el ordenamiento jurídico peruano hay cuatro tipos de despido arbitrario: 1) Despido injustificado, 2) despido incausado, 3) despido nulo y 4) despido fraudulento. La Ley la jurisprudencia del tribunal Constitucional han señalado que procede la indemnización frente al despido injustificado y frente al despido incausado en caso se accione en la vía ordinaria; procede reposición caso de despido nulo, fraudulento e incausado, en este último en caso se accione en vía constitucional. En el caso de despido nulo, a elección del trabajador, puede optar por una indemnización.

El despido es injustificado es aquel despido en que se invoca las causales de despido justificado previstos en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y competitividad laboral, pero que luego no pueden probarse en el proceso judicial.

El despido incausado, es aquel en el que no se invoca motivo alguno. es una figura introducida por el tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC.

El despido nulo aquel que se realiza vulnerando algunos derechos fundamentales como la libertad sindical, igualdad y no discriminación, embarazo y maternidad. Este tipo de despido está regulado en el artículo 29 de la Ley de Ley de productividad y competitividad laboral.

El despido fraudulento, es una figura introducida por el tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 976-2001-AA/TC. Este tipo de despido se configura cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y engaño, contrariando a la verdad, aun cuando se cumple con imputar una causal, como cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o se le atribuye una falta no prevista legalmente o mediante la “fabricación de pruebas” o con vicio de voluntad (Neves Mujica, 2015).

1.3.9. Principio del debido proceso en procedimientos administrativos.

El principio derecho del debido procedimiento es la aplicación en sede administrativa del principio del debido proceso y la tutela jurisdiccional recogido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución. El Tribunal Constitucional, siguiendo lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs Perú, 2001 , en la sentencia recaída en el expediente N° Exp. 00156-2012-HC/TC, ha señalado que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria.

Resaltando la importancia del debido proceso, el Dr. Juan Monroy Gálvez en una Conferencia que diera el año 2013 a propósito de los 20 años del Código Procesal Civil, decía:

“(...) Ocurre porque hay un caso que se llama Miranda Versus Arizona, Miranda es un Portorriqueño es encontrado violando a una chica, pero infraganti, es llevado por la policía y no se le leyeron sus derechos. La Corte Suprema Americana, amigos, liberó a Miranda, porque no se le habían leído sus derechos. Yo sé que ustedes están diciendo eso es una bestialidad, eso no puede ocurrir, que lo maten, o sea, ustedes pueden hacer una portada para “Ajá” para el “Trome”, ¿no? ¿Pero saben qué? ¿Qué hizo la Corte Americana? Quiso decir: el debido proceso legal no es una fórmula jurídica, es una forma de vida, maldita sea, vivimos con ella o no vivimos con ella. Este hombre es un monstruo, ve una mujer sola y la viola, pero ¿saben qué? Ese monstruo tiene un derecho mínimo, si a él no se lo damos, no se la damos a nadie, aprendamos a darlo.”
(Conferencia a 20 años del código procesal peruano)

Este principio está positivizado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27 444 que establece los derechos y garantías del administrado en la tramitación de un procedimiento administrativo. Estas garantías están establecidas de modo enunciativo mas no limitativo y son: el derecho a ser notificado, el de acceder al expediente, de refutar cargos, exponer argumentos, producir y ofrecer pruebas, solicitar uso de la palabra, obtener decisión motivada y fundada en derecho, plazo razonable, derecho de impugnación, emisión por autoridad competente.

Morón Urbina nos señala que este principio rige para los procedimientos que conllevan a la emisión de un acto administrativo, es decir aquellos procedimientos en las que interviene un particular (administrado) y cuyos efectos puedan afectar la esfera subjetiva particular; más

este principio no aplica en la emisión de actos de administración interna (Morón Urbina, 2019, pág. 89).

El Ministerio de Justicia y derechos Humanos ha elaborado un manual sobre la aplicación de este principio (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013). En dicho documento, acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional ha establecido un listado de los derechos y garantías incluidos por este principio. A continuación, pasamos a citar y describir brevemente estos derechos:

1) Derecho a la notificación, que concede a los administrados el derecho a que se les comunique la realización de una diligencia o la decisión tomada a los administrados. Este derecho está vinculado al derecho a defensa.

2) Derecho de acceso al expediente, que concede a los administrados el derecho de acceder y tomar lectura del expediente administrativo, a simple solicitud verbal, en cualquier momento de su tramitación, exceptuando aquellos que puedan afectar la intimidad personal o familiar y otras restricciones señaladas por Ley.

3) Derecho a la defensa, que garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir en defensa de sus derechos e intereses.

4) Derecho de ofrecer y producir pruebas, que faculta a los administrados a presentar los medios de prueba para fundamentar sus argumentos.

5) Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho, que obliga a la autoridad administra a expedir actos administrativos debidamente motivados y amparado en normas jurídicas.

6) Derecho a la presunción de licitud, que está relacionado con el principio constitucional de presunción de inocencia, indica que las actuaciones de toda persona deben ser consideradas lícitas mientras no se haya probado lo contrario en el procedimiento administrativo. Este principio prohíbe trasladar la carga de prueba al imputado.

7) Derecho al plazo razonable, exige que el procedimiento se realice sin dilaciones y dentro del plazo legal. A efecto de evaluar el plazo razonable. La Corte interamericana en el caso Noguera y otros contra Paraguay, estableció 4 criterios para analizar la razonabilidad del plazo: La complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades y la evaluación del daño o afectación del administrado.

8) Derecho a ser investigado por una autoridad competente, lo que implica que sólo la autoridad señalada por ley debe tramitar los procedimientos administrativos.

9) Derecho a ser investigado por una autoridad imparcial, que implica que las autoridades no tengan opiniones anticipadas sobre la forma en cómo se resolverían, compromisos con alguna de las partes, asimismo que no se dejarán influenciar por las noticias o las reacciones del público sobre sus actuaciones.

10) Derecho a impugnar las decisiones administrativas, que implica la posibilidad de cuestionarlas mediante los mecanismos previstos en la ley, y una vez agotada la vía administrada o silencio administrativo negativo, acudir a la vía judicial.

11) Ne bis in idem. Este principio llamado también principio de prohibición de doble sanción, indica que no se puede sancionar dos veces a la misma persona por los mismos hechos. De una manera más precisa, el Tribunal Constitucional ha establecido que para que se configure *ne bis in idem*, deben confluir tres aspectos: 1) que exista identidad de sujeto, 2) que exista identidad de hechos, y 3) que exista identidad de fundamento. Cuando no concurren los tres aspectos sancionados, sino que solamente se cumplan algunos de estos supuestos, no configura *ne bis in idem*.

Así, por ejemplo: supongamos que un profesor ha levantado la falda y tocado las partes íntimas de una estudiante. Por este hecho es sentenciado en la vía penal por el delito de actos contra el pudor, modalidad tocamientos indebidos en partes íntima, tipificado en el artículo 176 del Código Penal. Por esos mismos hechos, el profesor es sancionado en la vía administrativa con destitución, por haber incurrido en falta prevista en el inciso “f” del artículo 49 de la Ley N° 29944, falta tipificada como “realizar actos que atenten contra la integridad, indemnidad y libertad sexual tipificados como delitos en el Código Penal.” En este caso no existe *ne bis in idem*, porque si bien existe identidad de sujeto y hechos, pero no existe identidad de fundamento.

El principio de *Ne bis in idem* está establecido de manera implícita en el artículo 139, inciso 13 de la Constitución y ha sido considerado como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Exp. 03495-2011- HC/TC FJ 2). Asimismo, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, señala nadie puede ser sancionado más de una vez por un mismo hecho y que este principio rige también para las sanciones administrativas. Este principio es ratificado en el inciso del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444.

12) Principio de publicidad de normas procedimentales, que implica que la publicación en el diario oficial es un requisito esencial para la eficacia de toda norma jurídica.

Respecto a los actos administrativos de destitución automática de docentes en aplicación de la Ley N° 29988 en la Dirección Regional de Educación de Amazonas, en una tesis para optar al grado académico de maestro, la tesista ha llegado a las siguientes conclusiones:

-Que, en los actos administrativos de destitución automática a los docentes condenados en aplicación de la ley N° 29988 se ha vulnerado el debido procedimiento.

-Que, la situación jurídica (condena) en la que sustentan los actos administrativos emitidos por la Dirección Regional de Educación de Amazonas, se ha producido y extinguido antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29988 y su reglamento, en consecuencia, se han aplicado retroactivamente dichas normas (Díaz Mendoza, 2020)

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

2.1 Planteamiento del caso.

En el tratamiento jurídico de delitos de terrorismo y sus consecuencias jurídicas, se advierte una tendencia del Estado por privilegiar soluciones jurídicas punitivas antes que soluciones de carácter social para los ex convictos. Estas soluciones jurídicas en algunos aspectos vulneran los principios del Estado Constitucional de Derecho, puesto que se privilegia la concepción de la persecución jurídica como una venganza antes que con un fin resocializador. La Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional nos dice:

“Hay que agregar que las leyes antiterroristas concibieron la pena como un instrumento de venganza y no de rehabilitación, contradiciendo lo dispuesto tanto en la Constitución Política de 1979 como en la de 1993” (Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional, 2003, pág. 273).

En el sector Educación la aplicación de este tipo leyes supone conflictos no solamente jurídicos sino éticos. Por un lado, está la defensa del sistema educativo frente a la amenaza que supone la difusión de ideologías y prácticas contrarias a los fines del estado democrático, en que pueden incurrir los ex convictos por terrorismo. Y, por otro lado, está el derecho a la resocialización del penado y otros derechos que se supone tiene toda persona. Al estado peruano le asiste legitimidad para desarrollar y promover una educación acorde a los valores y principios del estado democrático y constitucional de derecho, siendo dos de sus principios fundamentales la ética y la democracia. **La ética** entendida como una educación promotora de los valores de paz, solidaridad, justicia, libertad, honestidad, tolerancia, responsabilidad, trabajo, verdad y pleno respeto a las normas de convivencia. **La democracia**, que promueve el respeto irrestricto a los derechos humanos, la libertad de conciencia, pensamiento y opinión, el ejercicio pleno de la ciudadanía y el reconocimiento de la voluntad popular (Ley N° 28044, Ley General de Educación, artículo 8). Sin embargo, este legítimo derecho del Estado debe hacerse dentro del irrestricto respeto del ordenamiento jurídico. Lamentablemente, desde las altas jerarquías del estado, se asume la postura que un condenado por terrorismo es irrecuperable y que sólo le es aplicable no la aniquilación física pero sí la muerte civil como única medida válida de defensa. Sin embargo, paradójicamente, estas medidas asumidas para defender el estado de derecho de una potencial amenaza, constituyen es en sí misma vulneración a los principios y valores del Estado democrático cuya defensa se busca.

El año 2018, en base a la aplicación de la ley N° 29988, las Direcciones Regionales de Educación de todo el país, impusieron sanciones automáticas de destitución e inhabilitación a un millar de personas entre profesores y trabajadores administrativos del sector educación. Dichas personas registraban, en algún momento de sus vidas, sentencias por delito de terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas. Se dispuso, además, la inscripción de dicho personal en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles (RNSCC) y con esta inscripción, en la práctica, se les impide laborar en todo el sector público, lo que implica vulneración del derecho al trabajo y libertad de trabajo. Estas sanciones se aplicaron, sin distinción, inclusive a quienes ya se encontraban rehabilitadas antes de que esta ley entrara en vigencia, lo que supone infracción del principio de irretroactividad de las normas. Se aplicó también al personal administrativo sin importar el tipo de trabajo que realizaba, lo que consideramos que es una aplicación irrazonable e innecesaria, puesto que, si la finalidad es preservar la integridad de los estudiantes frente a prédicas violentistas contrarias al estado de derecho, entonces no tiene objeto destituir e inhabilitar a trabajadores administrativos.

A fines del año 2019, el ejecutivo promulgó el Decreto de Urgencia N° 019-2019 que modifica sustancialmente la Ley N° 29988, estableciendo algunas medidas menos lesivas que la ley anterior. Este decreto dispone que la inhabilitación del profesor es sólo de la función docente, no de todo el servicio educativo, y de este modo deja la posibilidad de trabajar en áreas administrativas del sector educación. Respecto al personal administrativo establece que la destitución corresponde sólo en caso éste tenga contacto directo con estudiantes. Estas últimas precisiones no se encontraban en la norma primigenia. Sin embargo, no se tiene conocimiento hasta la fecha que el Ministerio de Educación o las Direcciones Regionales de Educación hayan adecuando las sanciones que impusieron el año 2018 a los alcances de esta norma modificada. Y considerando que este decreto de urgencia 019-2019 extendió las sanciones automáticas de destitución e inhabilitación a condenados por 18 delitos entre ellos delitos como pornografía infantil, trata de personas, delito de explotación sexual, homicidio doloso, parricidio, feminicidio, sicariato, secuestro, y otros; sin embargo no se tiene conocimiento de que el Ministerio de Educación o las Direcciones Regionales de educación hayan dispuesto la destitución de condenados por estos últimos delitos. Si en el año 2018 se destituyó alrededor de un millar de personas que tenían condenas por cuatro delitos: terrorismo, apología del terrorismo, tráfico ilícito de drogas y violación sexual; con la aplicación de este decreto, a partir de 2019, se habría tenido que destituir a mucho más personas que el millar de

sancionados del año 2018, puesto que el número de los delitos que abarca esta nueva norma se ha cuadruplicado, sin embargo, no se tiene noticia de ello.

A riesgo de cierta tendencia parcial, podemos inferir que la aplicación de la Ley N° 29988 buscaba principalmente retirar del magisterio a los condenados por terrorismo. Esta inferencia resulta factible por cuanto el primigenio proyecto de la ley N° 29988 sólo incluía condenados por terrorismo y apología del terrorismo, los demás dos delitos se incluyeron ya en la marcha, por propuesta de algunas bancadas del congreso. La Ley N° 29988 se promulgó en enero del año 2013 y no se aplicó sino recién el año 2018. El reglamento de la esta ley, el Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU se publicó en mayo de 2017, en circunstancias en que el magisterio nacional se aprestaba a iniciar una huelga nacional indefinida, y por esta razón se considera que la emisión de este decreto fue una medida del Ministerio de educación para contener la amenaza de huelga. Pero la huelga inició el 12 de julio de 2017 y duró cerca de 4 meses, siendo una de las huelgas más largas y con masiva participación del profesorado, su nivel de relevancia fue tal que el dirigente de esa huelga es hoy el actual presidente de la República, Pedro Castillo Terrones y cerca de una docena de sus dirigentes son hoy congresistas. Esta huelga fue dirigida y promovida por la denominada bases regionales magisteriales, facción opositora y crítica del sindicato tradicional denominado SUTEP dirigido por el Partido Comunista Peruano Patria Roja. La dirigencia de las bases regionales (hoy denominado FENATE PERÚ) se formó en base a lo que fue el CONARE SUTEP, facción ideologizada y radical del magisterio que incluía simpatizantes del otrora grupo subversivo Sendero Luminoso y esto fue una excusa del Ministerio de Educación para deslegitimar, sin éxito, la huelga. Sin embargo, es innegable que esa huelga fue expresión de las demandas del magisterio, al margen de las simpatías ideológicas que pudieran haber tenido algunos de sus dirigentes.

El procedimiento de destitución e inhabilitación seguido en aplicación de la ley N° 29988 fue el siguiente:

El Ministerio de Educación alcanzó al Registro Nacional de Condenas (RENAJU) del poder judicial, la relación de personal con posible condena vigente o rehabilitada por delitos de terrorismo, apología del terrorismo, violación sexual y tráfico ilícito de drogas. Luego de cotejar con su registro, RENAJU remitió al Ministerio de Educación, el listado de condenas vigentes o rehabilitadas. Recibida la lista, el Ministerio de Educación remitió a las Direcciones Regionales de Educación y Ugeles, el listado de personal correspondiente a su ámbito para que

emitieran las resoluciones sancionadoras automáticas, recomendando que el procedimiento previo a la emisión de estas resoluciones se realice de la manera más reservada y confidencial, y alcanzando modelos de resolución sancionadora para que las adapten. Las direcciones regionales de educación y ugeles, no comunicaron en ningún caso al afectado, la realización del procedimiento anterior a la emisión del acto administrativo, sino solamente notificaron el acto administrativo que dispone la destitución e inhabilitación, ejecutándolos inmediatamente desde el día siguiente de su notificación.

Los afectados con estos administrativos interpusieron los recursos administrativos de apelación y de reconsideración. No se conoce de casos a nivel nacional, en que dichos recursos de impugnación administrativas hayan sido declarados fundados, salvo contadas excepciones. Agotada la vía administrativa o antes, algunos afectados optaron por la interposición del proceso de amparo, y otros por la vía del proceso contencioso administrativo. Los procesos de amparo terminaron en el Tribunal Constitucional que expidió sentencias interlocutorias, señalando que la vía adecuada para resolver la litis era el proceso contencioso administrativo. Hasta la fecha no se tiene conocimiento de algún Juzgado o Sala que haya declarado fundado alguna demanda contencioso administrativo de los afectados. Se conoce sí, que varios casos a nivel nacional se encuentran en casación en la Corte Suprema, pero aún no ha resuelto ninguno de estos casos hasta la fecha. Agotada la vía interna nacional, los afectados tendrían expedito su derecho de acudir a la instancia supranacional.

En algunos casos, las infracciones al ordenamiento jurídico nacional que contienen los actos administrativos sancionadores, son evidentes, pero a pesar de ello el Poder judicial, no le ha dado la razón a ningún litigante, lo que nos lleva a concluir que los jueces no actúan con independencia, posiblemente temen el linchamiento mediático o el cuestionamiento desde las altas esferas de los poderes estatales, en vista de que el delito de terrorismo tiene una alta estigmatización social.

En la región Madre de Dios el año 2018, se destituyó e inhabilitó a una veintena de servidores entre profesores y personal administrativo. El 90% de estos casos fue de personal condenado por delito de violación sexual y solamente dos casos por delito de terrorismo. De esa veintena sólo un profesor consintió el acto administrativo, el resto interpuso los recursos impugnativos correspondientes. Sólo en uno de estos casos, el recurso de reconsideración administrativa fue declarado fundado porque el afectado acreditó que la sentencia de pena

privativa de la libertad de 20 años por delito de terrorismo que se le impuso, había sido declarada NULA por la Corte Suprema; sin embargo la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios se resistió a cumplir el acto administrativo emanado por su superior jerárquico Gerencia de Desarrollo Social, bajo la excusa de que el sistema electrónico imposibilitaba el reingreso del profesor en cuestión, de modo que el docente acudió a la vía judicial para demandar el cumplimiento del acto administrativo, y el poder judicial declaró fundada la demanda y la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios tuvo que reponer al docente en su puesto de trabajo.

En el presente caso el autor es uno de los afectados con las sanciones automáticas impuestas con los actos administrativos realizados en base a la Ley N° 29988 y la ley N° 29944, caso en el que está centrado el presente trabajo. El autor es profesor de matemáticas del nivel secundaria con título expedido por la Universidad San Antonio Abad del Cusco. Antes de ejercer el profesorado, el año 2000, fue sentenciado a pena privativa de la libertad de tres años suspendida e inhabilitación por el mismo periodo. El año 2008 ingresó a la carrera pública magisterial, por concurso. El año 2017 fue Secretario General del SUTE Madre de Dios, realizándose dicho año la huelga magisterial nacional. En la región Madre de Dios, el autor fue el primero en ser destituido e inhabilitado en abril del año 2018 mediante actos administrativos expedidos por su empleadora Dirección Regional de Educación de Madre de Dios. Frente a dichos actos interpuso acción de amparo que concluyó en el Tribunal Constitucional con una sentencia interlocutoria (EXP. N° 02583-201 8-PA/TC). Una vez agotados los recursos administrativos, acudió al Proceso Contencioso Administrativo (Exp. N° 00283-2018-0-2701-JR-PE) pretendiendo la nulidad de los actos administrativos sancionadores. En el proceso contencioso administrativo en cuestión, en primera instancia se expidieron dos sentencias declarando infundado la demanda. Ante la primera apelación de sentencia, la Sala Civil de Madre de Dios, declaró nula sentencia por un vicio procesal ordenado retrotraer el proceso y emitir nueva sentencia en primera instancia. El juez de primera instancia emitió nueva sentencia la que fue apelada y el expediente se encuentra en la Sala Civil a espera de sentencia. La Sala aún no expide sentencia por que la ponencia no alcanzó los tres para declarar la nulidad de los actuados retrotrayendo a la etapa de calificación de la demanda y ordenándose encausarlo por despido encausado, y el voto discordante que se inclina por declarar infundado la apelación.

2.2 Síntesis del caso.

En el presente caso se trata de la DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN DEFINITIVA del profesor MARTIN QUISPE AYMA (el autor) de su puesto de profesor nombrado de Educación Básica Regular de la jurisdicción de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, en abril de 2018 en aplicación de la Ley N° 29988; el artículo 49 inciso “c” y el artículo 52 de la ley N° 29944. Adicionalmente, fue inscrito en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido de Servir (RNSDD) hoy llamado Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles (RNSCC). Actualmente el caso se encuentra judicializado como proceso contencioso administrativo y se encuentra pendiente de emisión de sentencia en la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

2.2.1 Resumen de los hechos materia del proceso.

-El autor el año 2008 fue nombrado como profesor del nivel secundaria, especialidad de matemática, en la I.E. por Convenio con la Iglesia Católica Santa Rosa de la ciudad de Puerto Maldonado, a propuesta de las hermanas misioneras Dominicanas del Rosario, ingresando a la Carrera Pública Magisterial por concurso bajo el régimen de la Ley N° 29062 y desde el año 2013 se le trasladó de oficio al régimen de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial. El año 2015 solicitó reasignación, la que fue concedido previo concurso, a la I.E. Almirante Miguel Grau del Centro poblado El Triunfo, aledaño a la ciudad de Puerto Maldonado.

- El día 09 de abril de 2018, cuando el autor se encontraba en su centro de trabajo en la I.E. almirante Grau de El Triunfo, fue notificado sorpresivamente con la Resolución Directoral Regional N° 02461 de fecha 09 de abril de 2018, disponiendo su destitución e inhabilitación definitiva de todo órgano dedicado a la educación, tanto del sector público como privado. Y en días posteriores, tomó conocimiento, que, por vías de hecho, la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios le había inscrito en el Registro Nacional de Sanciones Contra servidores Civiles (RNSCC), por lo que desde esa fecha no puede acceder a un puesto laboral en ningún sector del estado y no solamente del sector educación.

-La resolución administrativa sancionadora, cita como motivo para la imposición de las sanciones, la condena de pena privativa de la libertad suspendida de 3 años e inhabilitación por 3 años que en octubre del año 2000 le impuso al autor, la Sala Nacional Especial por delito de terrorismo, cuando el autor cursaba el último ciclo de la carrera de Educación en la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco. El autor ingresó a la Carrera Pública Magisterial por concurso bajo los alcances de la Ley N° 29062. No tuvo sanción administrativa ni condena penal durante el ejercicio de su profesión docente.

- El año 2015, la Sala Penal Nacional expidió el auto de rehabilitación del autor y declaró prescrita la reparación civil de S/. 2000.00 (dos mil soles) impuesta en la sentencia, sin embargo, su coacusado pagó el íntegro de dicha reparación en un juzgado de Cusco.

-La Resolución Directoral Regional N° 2461 de fecha 09 de abril de 2018, fue expedida en base a la información de la condena rehabilitada que proporcionó el Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial (RENAJU) al Ministerio de Educación. El Ministerio de Educación exigió a la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, aplicar las sanciones automáticas de destitución e inhabilitación previstas por la Ley N° 29988 y el inciso “c” del artículo 49 de la Ley N° 29944, además la Dirección Regional de educación de Madre de Dios dispuso la publicación de la resolución sancionadora y de un anota de prensa en su portal electrónico, caso único hasta la fecha en que se publicó una sanción impuesta en primera instancia administrativa. La sanción de inhabilitación definitiva es el impedimento de ingreso o reingreso al servicio de instituciones educativas **públicas** y privadas de la educación básica, institutos o escuelas de educación superior, y en general en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación.

-La inscripción del autor en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles (por vías de hecho, sin acto administrativo) con la anotación “Inhabilitación permanente del sector educación”, en los hechos resulta una inhabilitación de todos los sectores del Estado, pues las entidades públicas, en sus concursos para convocatorias de trabajo establecen como requisito de postulación “NO estar inscrito en el registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles”, por lo que el actor no puede laborar en ningún sector del estado, ni como profesor ni como bachiller en derecho.

-Las sanciones automáticas impuestas al autor no solamente le impiden laborar en cualquier sector del estado, sino que además han significado la pérdida de oportunidades de ascenso en la carrera, acceso a cargos directivos y la consiguiente mejora remunerativa. Además, al haberse publicitado la sanción, ha quedado de cierta manera estigmatizado. Además, al momento de la imposición de las sanciones, el actor tenía préstamos con cuatro entidades financieras, los mismos que no ha podido pagar al quedar repentinamente desempleado, por lo que se encuentra con calificación negativa en la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros.

-Luego de haberse aplicado con rapidez las sanciones automáticas antes indicadas, el Ministerio de Educación y la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, no han actuado con la misma rapidez en ordenar el pago de adeudos laborales por la suma total de S/. 69 228.00 (sesenta y nueve mil doscientos veintiocho soles), adeudos por concepto de pago devengado por jornada adicional (Exp. N° 00177-2010-0-2701-JR-CI-01 Juzgado Civil de Tambopata) y pago de reintegro que tienen calidad de cosa juzgada y que se encuentran pendientes de pago hasta la fecha, como son pago por Jornada adicional laboral Exp. N° 00177-2010-0-2701-JR-CI-01 Juzgado Civil de Tambopata y pago por Preparación de Clases y Evaluación Exp. N° 0033-2018-00-2701-JR-CI-01. Es preciso señalar que el estado exige al sector privado que, en caso de despido, el empleador debe pagar los beneficios laborales dentro de un plazo de 48 horas, sin embargo, el Estado no cumple dicho precepto.

- A la fecha, el autor ha planteado recurso de revisión contra la sentencia penal que le impuso la Sala Corporativa Nacional para casos de terrorismo, sentencia que fue motivo para la imposición de sanciones automáticas por parte de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, recurso de revisión penal que se encuentra en trámite en la Corte Suprema de Justicia de la República, REVISION DE SENTENCIA 00313 – 2021; expediente N° 03686-2021-0-5001-SU-PE-01.

2.2.2.- Resumen cronológico sintético jurídico del proceso.

Datos de identificación del expediente:

Juzgado de origen: Juzgado Civil -Sede Tambopata.

Ubicación actual: Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

N° de expediente: 00283-2018-0-2701-JR-CI-01

Tipo de proceso: Contencioso administrativo

Vía procedimental: Vía del proceso ordinario

Materia: Nulidad de resolución administrativa

Demandante: Martin Quispe Ayma

Demandado:

-Gerencia Regional de Desarrollo Social de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios.

-Dirección Regional de Educación de Madre de Dios.

Pretensiones formuladas en la demanda:

1. Se DECLARE LA NULIDAD TOTAL de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS de fecha 21 de mayo de 2018 expedido por la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios y consiguientemente la NULIDAD TOTAL de Resolución Directoral Regional N° 0002461 de fecha 09 de abril de 2018, emitida por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, y accesoriamente, la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) de SERVIR.

2.- Se ORDENE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN ascendente a S/. 170 441.44 (ciento setenta mil cuatrocientos cuarenta y uno con 44/100 soles) por daño personal y moral, daño emergente y lucro cesante.

Cronología.

- 09/04/2018 Se notifica al autor el acto administrativo sancionador, la Resolución Directoral Regional N° 2461 de fecha 09/04/2018.

-10/04/2018 Se presenta apelación en sede administrativa contra Resolución Directoral Regional N° 2461.

-11/04/2018 Se presenta acción de amparo ante el poder judicial, Expediente N° 00255-2018-0-2701-JM-CI-01 del Juzgado Mixto de Tambopata. Termina con una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional, STC de fecha 11 de diciembre de 2018.

-23/05/2018 Se notifica al actor la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS de fecha 21 de mayo de 2018 que desestima la apelación administrativa y declara agotada la vía administrativa.

-21/08/2018 El actor presenta demanda contencioso administrativo de nulidad de resolución administrativa, Exp. N° 00283-2018-0-2701-JR-CI-01 del Juzgado Mixto de Tambopata y el 5/09/2018 se le notifica auto admisorio de la demanda.

- 20/12/2018 El Juzgado notifica al actor la resolución que declara saneado el proceso y fija los siguientes puntos controvertidos:

1.- Determinar si la Resolución Gerencial Regional N° 089-018GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461 de fecha 09 De

Abril del 2018 se encuentran Incursas en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

2.-Determinar si corresponde el pago de indemnización por la suma de S/. 170,441.44

3.-Determinar si corresponde la cancelación de la inscripción en el registro nacional de sanciones de destitución y despido (RNSDD).

-15/05/2019 El Juzgado de primera instancia notifica la sentencia declarando infundada la demanda en todos sus extremos.

-22/05/2019 El actor presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

-21/10/2019 La sala notifica la sentencia de vista, DECLARA NULA en todos sus extremos, la Sentencia de primera instancia y NULO TODO LO ACTUADO desde la resolución número tres de fijación de controvertidos y ordena incluir como punto controvertido la “la presunta aplicación retroactiva” de la norma.

-08/01/2020 El juez de primera instancia vuelve a fijar puntos controvertidos incluyendo el punto controvertido ordenado por la Sala:

1.- Determinar si la Resolución Gerencial Regional N° 089-018GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461 de fecha 09 de abril del 2018 se encuentran Incursas en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

2.-Determinar si corresponde el pago de indemnización por la suma de S/. 170,441.44

3.- determinar si corresponde la cancelación de la inscripción en el registro nacional de sanciones de destitución y despido (RNSDD).

4.-Determinar si la entidad demandada ha respetado el principio de aplicación temporal de las leyes e irretroactividad, así como el procedimiento establecido en la ley para culminar la relación laboral por inhabilitación del actor.

-26/06/2020 El Juzgado de primera instancia notifica la nueva sentencia de fecha 13/03/2020, declara INFUNDADA la demanda en todos sus extremos, y respecto al punto controvertido de aplicación temporal de la ley e irretroactividad, declara que la demandada no ha incurrido en retroactividad porque se habría aplicado teoría de hechos cumplidos.

-03/08/2020 El actor presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, dentro del plazo habilitado por razón del COVID 19.

-14/12/2020 La sala notifica la Resolución que fija fecha de vista de causa para el 11 de enero de 2021.

-05/03/2021 La sala notifica la resolución que anula la vista de causa llevada el 11/01/2021 y la resolución anterior que fijó fecha para dicha vista de causa por “no haber calificado los medios probatorios adicionales ofrecidos por el actor”

-23/03/2021 La sala notifica resolución que fija nueva fecha para vista de causa para el 29/04/2021.

-29/04/2021 se lleva la vista de causa.

-23/03/2022 la sala notifica la resolución que convoca juez dirimente por no haber alcanzado 3 votos la ponencia y existiendo 1 voto en discordia, fijando nueva fecha para vista de causa para el 08/04/2022.

-08/04/2022 se lleva la vista de causa.

-18/04/2022 la Sala notifica la resolución que nombra otro juez dirimente al haberse dado una votación 2-2 y no alcanzar los 3 votos para expedir sentencia; convoca a otro juez dirimente y fija nueva vista de causa para el 8 de junio de 2022.

2.3 Análisis y opinión crítica del caso.

El presente punto se organiza en tres partes.

En la primera parte se realizará un breve comentario de las dos resoluciones dictadas en vía administrativa: la resolución administrativa sancionadora y de la resolución que desestima la impugnación administrativa.

En la segunda parte se realizará el análisis y la opinión crítica de la segunda sentencia de primera instancia que prácticamente es igual a la primera, salvo la inclusión de un nuevo punto controvertido sobre la aplicación temporal de la ley.

En la tercera parte se realizará el análisis y la opinión crítica de la sentencia de vista de la Sala civil, y de la ponencia y el fundamento de voto en discordia que se encuentra aún no definida por la sala.

2.3.1. Las resoluciones administrativas.

La Resolución Directoral Regional N° 002461 de fecha 09 de abril de 2018 notificado al actor el día 9 de abril de 2019 dispone tres medidas contra el actor:

1.- Destitución de la Carrera Pública Magisterial a partir del 10 de abril de 2018 por la causal de haber sido sentenciado por delito de terrorismo; sanción que se ampara en el artículo 1 de la Ley N° 29988 e inciso “c” del artículo 49 de la Ley N° 29944.

2.- Inhabilitación definitiva del servicio de instituciones educativas públicas y privadas de educación básica, institutos o escuelas de educación superior, y en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación resocialización o rehabilitación, quedando impedido de manera permanente de ingresar o reingresar al servicio público docente a partir del 10 de abril de 2018 ; amparándose en el numeral d del artículo 52 de la Ley N° 29944, artículo 1 de la Ley N° 29988; el numeral 84.3 del artículo 84 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED concordante con los artículos 5 y 6 del Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, Reglamento de la Ley N° 29988.

3.- Publicar la resolución en el portal de transparencia de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios en el plazo de tres días en atención a la R.M. N° 398-2008-PCM.

Y por vías de hecho (no sustentado en acto administrativo y sin previa notificación), la demandada Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, antes que el acto administrativo adquiriera firmeza, inscribió al actor en el Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, registrando inhabilitación de todo el sector público por 5 años, y posteriormente desde noviembre de 2018 corrigieron dicha inscripción y registraron solamente “Inhabilitación permanente del sector Educación”.

Los actos administrativos en su extremo de imponer las sanciones de destitución e inhabilitación, se puede decir que cumplen en buena parte con el principio de legalidad administrativa porque se amparan en normas legales, Ley N° 29988 y Ley N° 29944 con sus respectivos reglamentos; sin embargo, contravienen a la Constitución, el artículo 103 que establece la irretroactividad de en la aplicación de la ley, pues la condena penal del actor es del año 2000 y concluyó el año 2003, y el actor ingresó a la carrera magisterial el año 2008 bajo el imperio de la ley N° 29062, no existiendo ninguna consecuencia jurídica vigente que justifique la aplicación de la ley N° 29988, los artículos 49 y 52 de la Ley N° 29944 y sus respectivos reglamentos. Sin embargo, la publicación del texto íntegro de la resolución sancionadora en el Portal de Transparencia de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios y la actuación material de inscripción en el Registro Nacional de sanciones contra Servidores Civiles, no se ajustan al principio de legalidad administrativa menos a la norma constitucional.

La Resolución Directoral N° 0002461-2018 dispone también la publicación del texto íntegro de la resolución sancionadora en el Portal de Transparencia de la Dirección Regional

de Educación de Madre de Dios, lo que efectivamente se ejecutó dentro de los tres días posteriores a la notificación del acto administrativo, dicho acto administrativo se publicó conjuntamente con una nota de prensa cuyo título era “Dirección Regional de Educación de Madre de Dios destituye e inhabilita a docente que estuvo condenado por terrorismo”, y dicha nota a través de la Oficina de Relaciones Públicas fue remitido a los medios de comunicación local. Es necesario señalar que el Ministerio de Educación en el oficio N° 1355-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN de fecha 22 de marzo de 2018, dispuso que DRE o UGEL le informen el procedimiento de destitución e inhabilitación con carácter reservado, sin embargo, se hizo lo contrario. Además, lo hizo contraviniendo el artículo 17 del T.U.O. de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que textualmente indica que *“la información vinculada a investigaciones de sanción está exceptuada del acceso público hasta cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida.”* Asimismo, lo hizo contraviniendo el artículo 70 del Código Penal que prohíbe la comunicación de antecedentes penales de personas rehabilitadas. La única norma que citó el ente sancionador para justificar su disposición fue citar genéricamente la R.M. N° 398-2000-PCM sin indicar qué artículo sería el pertinente. Es necesario señalar que esta cláusula de publicación en el portal web no se ejecutó en ningún otro caso más de la veintena de personal sometido a dichas sanciones el año 2018.

La Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, no incluyó en el acto administrativo sancionador, ninguna disposición sobre la inscripción de la sanción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (actualmente denominado Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles RNSCC). Sin embargo, la Autoridad Administrativa realizó dicha inscripción sin notificación previa. Es el actor quien se enteró de manera casual de tal inscripción, en fecha posterior a la presentación del recurso de apelación administrativa, de modo que no tuvo oportunidad de cuestionarla administrativamente en dicho recurso. Esta actuación material no sustentado en acto administrativo es contraria a derecho, puesto que el artículo 4.1 de la Ley N° 27444 ordena que los actos administrativos se expresen por escrito, y afectó el derecho de defensa del actor. Si bien es cierto que el actor interpuso reclamo inmediatamente después de tomar conocimiento de dicho registro, sin embargo, la Autoridad Administrativa respondió mediante una carta indicando que retirará dicho registro hasta que se resuelva la apelación administrativa, de modo que dicho retiro se realizó por unos tres días y luego se volvió a realizar el registro con la leyenda “Inhabilitación vigente hasta el 21 de mayo de 2023”. Como se ha señalado esta inscripción fue realizada por

vías de hecho y antes que el acto sancionador adquiriera firmeza, lo que contraviene el numeral 6.2. del artículo 6 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1295 aprobado mediante Decreto supremo N° 012-2017-JUS que señala que las sanciones que se inscriben en este registro son las sanciones que hayan quedado firmes. Además, en este registro se consignó la sanción de inhabilitación de todo el Estado por 5 años mientras que la resolución dispone inhabilitación definitiva del sector educación solamente. La norma vigente en ese momento que es el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1295 señala que la inhabilitación es por 5 años para el ejercicio de la función pública, es decir es impedimento para ingresar o reingresar al Estado bajo cualquier modalidad o plazo. Esta inscripción fue corregida de oficio y sin comunicar al actor, en octubre de 2018, consignándose la frase “Inhabilitación permanente del sector educación”, sin embargo, dicha modificación de rótulo no varió en nada el status del actor, pues igualmente no puede postular a ningún puesto laboral en ningún sector del Estado, por cuanto en cualquier entidad pública, el requisito para postular es no estar inscrito en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles. El acceso a este registro es obligatorio para los jefes de Recursos humanos quienes antes de incorporar a una persona al estado, deben verificar dicho registro, así lo dispone el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1295, bajo responsabilidad administrativa disciplinaria considerada como falta grave.

Lo que hasta aquí se evidencia, son una serie de actuaciones arbitrarias, con transgresiones al debido procedimiento administrativo que repercuten perjudicialmente en los derechos fundamentales del actor.

Respecto a la resolución que resuelve la apelación administrativa, Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS de fecha 21 de mayo de 2018 que desestimó la apelación y da por agotada la vía administrativa, debemos indicar que no se pronunció sobre la inhabilitación ni sobre la publicación en el portal electrónico de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios. Sólo se refiere a la destitución, pero sin mayor argumento original sino mayormente transcribe, sin citar, los fundamentos de la sentencia recaída en los expedientes acumulados N° 0021-2012-PI-TC, 0008-2013-PI-TC, 0009-2013-PI-TC, 0010-2013-PI-TC y 0013-2013-PI-TC sobre inconstitucionalidad de la Ley N° 29944, sentencia que declara la constitucionalidad del artículo 49 inciso “c” de la Ley 29944 que dispone la destitución de los profesores condenados por delito de terrorismo.

2.3.2. La sentencia de primera instancia.

El propósito del análisis de esta sentencia es conocer en qué medida el juez cumple con realizar el control jurídico de los actos administrativos cuestionados y la efectiva tutela de los intereses del actor, lo que se concretará analizando las cuestiones de forma (motivación) y la cuestión de fondo que incluye la interpretación y aplicación de las normas sustantivas.

El conflicto jurídico principal que debe resolver esta sentencia es determinar si los actos administrativos de destitución e inhabilitación del actor en base a la aplicación de la Ley N° 29988 y la Ley N° 29944 y las sanciones conexas, emitidos por la autoridad administrativa Dirección Regional de Educación de Madre de Dios y la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios, tanto en el fondo como en la forma, si se encuentran arregladas a la Constitución y la Ley.

La motivación de la sentencia:

Respecto a la pretensión de nulidad de los actos administrativos, el juez de primera instancia, en el fundamento 4.19, concluye que los actos administrativos cuestionados no han incurrido en ninguna causal de nulidad prevista en el artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444. Los fundamentos de tal conclusión se encuentran desperdigados a lo largo de toda la sentencia, en el considerando 4.12 señala que la autoridad administrativa ha respetado escrupulosamente la normativa vigente. Efectivamente, una revisión basada en la lectura aislada de las normas legales e infra legales aplicables, llevaría a la conclusión que la autoridad administrativa habría respetado el principio de legalidad administrativa.

Respecto a la exigencia de una justificación racional interna, podemos decir que la sentencia cumple con la misma, puesto que existe conexión lógica entre los considerandos (al margen de su validez) de la sentencia y la parte resolutive.

Sin embargo, no cumple con la exigencia de una justificación racional externa ³. Las premisas fácticas, no son verdaderas en su totalidad. En el fundamento 4.11 se indica un hecho falso, que la condena del actor se habría impuesto cuando éste ya ejercía como profesor nombrado, cuando está acreditado lo contrario, que la condena penal se impuso al actor antes que ejerciera el profesorado, textualmente se indica “*por el hecho que el actor en su calidad de profesor nombrado fue condenado por el delito de terrorismo*”. En el fundamento 4.20 el

³ Se entiende como justificación racional externa, que ésta contenga una premisa fáctica verdadera y que las normas sean las aplicables en el ordenamiento jurídico.

juez da por sentado que previamente a la inscripción del actor en el registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles, la autoridad administrativa había notificado al actor. Esto es falso. Señala que la inscripción en dicho registro es válida *“más aun la comunicación efectuada al actor por la entidad demandada según se advierte de la Carta N° 135-2018-GOREMAD/DRE.”*. Sin embargo, la carta aludida es un medio probatorio ofrecido por el actor para acreditar que no hubo notificación previa para la inscripción en dicho registro, pues en dicha Carta la Autoridad Administrativa responde indicando que retirarán dicha inscripción hasta que se resuelva el recurso de apelación administrativa, pues dicha carta fue cursado por el actor cuando tomó conocimiento accidental de dicho registro y reclamó por la ilegalidad de ello, y como consecuencia de ello la autoridad administrativa, retiró dicha inscripción temporalmente. No obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite que la demandada haya realizado notificación previa a la inscripción en dicho registro.

Respecto a las normas aplicables, el juez no ha realizado interpretación sistemática de las normas citadas, Ley N° 29988 y su Reglamento Decreto supremo N° 004-2017-MINEDU y la Ley N° 29944 y otras. Y ha omitido aplicar el Decreto de Urgencia N° 019-2019 a pesar de que se menciona en la sentencia. Este decreto de urgencia expedido con posterioridad a la interposición de la demanda, es una norma menos lesiva para el autor y, por tanto, en mérito al principio de favorabilidad, podría aplicarse al actor para aliviar las afectaciones a sus derechos fundamentales, pero el juez no lo consideró así pese a estar facultado para un pronunciamiento *extra petita* en mérito al principio de plena jurisdicción.

No se advierte en la sentencia, una interpretación sistemática de las normas aplicables al caso, ni se aprecia el empleo de algún método para la solución de los conflictos normativos.

La ley N° 29988 dispone la destitución e inhabilitación del servicio educativo del personal docente o administrativo que tenga sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo y otros delitos. Dispone además la inclusión en el registro creado por dicha norma, de personas con sentencia consentida, ejecutoriada e incluso procesados por delitos de terrorismo y otro. Pero esta ley no hace mención expresa a que sea aplicable a condenas rehabilitadas y el actor se encontraba rehabilitado. En la sentencia no se ha justificado porqué debe aplicarse dicha norma al actor y no el artículo 69 del Código Penal que establece que la rehabilitación automática restituye todos los derechos al ciudadano y que se anulan los antecedentes penales judiciales y policiales. El artículo 70 del Código Penal establece que, una vez producida la rehabilitación, queda prohibido la comunicación de antecedentes, salvo a

petición del Ministerio Público o del Juez, pero en el presente caso, los antecedentes ya rehabilitados del actor fueron comunicados al Ministerio de Educación y éste a la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios. En la sentencia no existe ni siquiera alusión a la norma penal. Sin embargo, los artículos 69 y 70 del Código Penal resultan relevantes para resolver el caso.

No existe un mínimo de observación del principio de legalidad sancionadora administrativa previsto en numeral 1 del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444 que señala que solamente con rango de Ley se puede atribuir facultad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias de una sanción. Sin embargo, en la segunda disposición Final del D.S. N° 004-2017 se dispone que el Registro creado por la Ley N° 29988 no se cancela por rehabilitación, sin embargo, la ley no dispuso tal medida, de modo que respecto a este extremo la regla infra legal resultaría inválida, sin embargo, el juez utiliza el precepto infra legal para justificar la presunta legalidad del registro y por ende del acto administrativo cuestionado.

No existe en la sentencia fundamento o argumento sobre cómo se compatibiliza la destitución prevista en el artículo 1 la Ley N° 29988 y el numeral “c” del artículo 49 de la Ley N° 29944. Ni sobre cómo se compatibiliza la sanción de inhabilitación prevista en el artículo 1 de la ley N° 29988 con la inhabilitación prevista en el inciso d) del artículo 52 de la Ley N° 29944. Los sustentos normativos arriba señalados han sido empleados indistintamente en el acto administrativo impugnado y en la sentencia, pero no se ha realizado análisis alguno para señalar cuál es la norma aplicable o en todo caso, el juez asume que ambos son aplicables simultáneamente sin advertir el conflicto normativo parcial-parcial que existe entre dichas normas.

Respecto a la destitución, tanto la ley N° 29988 y la 29944, establecen como causal para ello, la sentencia condenatoria por delito de terrorismo, aquí hay coincidencia entre ambas normas. Respecto a la sanción de inhabilitación sí existe conflicto normativo evidente: El artículo 1 de la ley N° 29988 establece inhabilitación de servicio educativo público al profesor que tenga sentencia consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo y otros. El artículo 52 de la Ley N° 29944 también establece inhabilitación de la función docente del sector público para el profesor condenado por terrorismo, pero indica que la inhabilitación en caso de sentencia penal es por el término que fija dicha sentencia. Nótese que ambas leyes señalan que la inhabilitación es del sector público, no del privado. La Ley N° 29988 establece inhabilitación de todo el servicio educativo (tanto de la función docente como administrativo),

mientras que la inhabilitación fijada en la ley N° 29944 es solamente de la función docente. El juez no ha resuelto este conflicto normativo. Sin embargo al actor se le impuso inhabilitación de todo el servicio educativo (tanto de la función docente como administrativo) y además, la inhabilitación es del sector público y privado, cuando ninguna de estas leyes prevé inhabilitación del sector educativo privado, sin embargo el juez ha indicado que al imponer las sanciones, la autoridad administrativa ha cumplido escrupulosamente la ley, sin embargo no ha señalado cuál es la ley aplicable o la interpretación aplicable al caso; es más, la inhabilitación definitiva del sector público y privado está previsto en el artículo 36 del Código Penal, artículo modificado por la ley N° 29988, y dicha norma penal sólo puede ser aplicado por el juez penal luego de un debido proceso, sin embargo en la sentencia no se explica cómo es que la autoridad administrativa ha aplicado realmente al actor el artículo 36 del Código Penal modificado por la Ley N° 29988, imponiendo una sanción reservada al juez penal, y que además modifica una sentencia penal cuya pena de inhabilitación fue de 3 años. En la sentencia el juez no explica en base a qué razones es tolerable la transgresión a los principios constitucionales de no ser penado sin previo proceso penal, y la garantía de la cosa juzgada. Asimismo, la inhabilitación del sector público y privado sólo está previsto en una norma infra legal que es el D.S: N° 004-2017-JUS, Reglamento de la Ley N° 29988, pero como se ha visto, un reglamento no puede variar sustantivamente la ley, menos imponer sanciones no previstas en la Ley. La norma con categoría de Ley que incluye la inhabilitación de la función docente del sector privado es una norma que se emitió casi dos años después de la imposición de la sanción, es el D.U. N° 019-2019, pero nótese que señala inhabilitación de la función docente, no de todo el servicio educativo.

Respecto a la legalidad de la disposición de que ordena publicar la resolución administrativa en el portal de Transparencia de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, disposición que se ejecutó de inmediato y agregándose además una nota de prensa; sólo existe un escueto pronunciamiento en la última parte del considerando 4.17. Este pronunciamiento se limita a señalar que tal disposición fue regular y que se ajusta al contenido normativo, pues se habría realizado en mérito a la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública y a mérito de la Resolución Ministerial N° 398-2008-PCM que aprueba la directiva N° 004-2008-PCM/SGP; pero lo dice así, sin más, sin citar qué artículos de tales normas sustentan tal disposición, y menos analiza el modo de aplicación de dicha norma. En la demanda se ha cuestionado precisamente eso, que el acto administrativo no indicaba qué artículo de la Resolución Ministerial N° 398-2008-PCM sustentaba tal

disposición. El juez ha señalado que esta publicación está amparada en la Ley N° 27806, sin embargo, el artículo 17 del T.U.O. de dicha Ley señala que la información correspondiente a sanciones está exceptuada del acceso público hasta cuando la resolución que pone fin al procedimiento queda consentida. Es más, no existe norma expresa alguna que obligue a publicar sanciones no consentidas aún en vía administrativa, esto es de dominio público, cuando uno navega por la red, por ejemplo, sólo encuentra publicadas, resoluciones de sanciones que han sido ratificados por la segunda instancia administrativa.

Las citas jurídicas abiertas, como señalar que se sustenta en la Resolución Ministerial tal o el decreto tal, no están permitidas en sede administrativa; menos en sede jurisdiccional. En Tribunal Constitucional respecto a la motivación de actos administrativos ha señalado que:

“(...) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no debe utilizarse las citas jurídicas abiertas que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...)” (Fundamento jurídico N° 3 Expediente N° 090-2004-AA/TC)

Respecto a la pretensión de cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles, en el expediente está acreditado que esta sanción no se dispuso en la resolución administrativa sancionadora que se impuso al actor.

Obra en el expediente la Resolución Directoral correspondiente a otro sancionado por la misma causal, donde sí se consignó la disposición de inscribir la sanción en el Registro Nacional de Sanciones. El juez no hizo valoración alguna de este medio probatorio, a pesar que con este trato diferente se estaría infringiendo el principio constitucional de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación previsto en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Si bien el juez en una parte del considerando 4.17 reconoce que esta afectación impuesta al actor se realizó sin acto administrativo, sin embargo, lo justifica en los siguientes términos: *“pese a que la Resolución Directoral Regional N° 0002461 no contempla en su parte resolutive la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones, nada obstaba para que la autoridad administrativa una vez agotada la vía administrativa proceda a la inscripción correspondiente acorde a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1295”*; y remarca su idea

en el considerando 4.20 señalando que “ (...) *de allí que la inscripción que corre según información documentada de fojas treinta y siete y siguientes también puede desplegar los efectos pertinentes, más aún la comunicación efectuada al actor por la entidad demandada según se advierte de la Carta N° 135-2018-GOREMAD/DRE.*”

El juez cita de manera genérica una norma. De la revisión se observa que el mandato legal establece que el registro se realiza una vez que la sanción ha quedado firme, así lo dispone el artículo 2 del D.L. 1295 y el artículo 6.2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1295 aprobado mediante Decreto supremo N° 012-2017-JUS.

Además, el juez establece un hecho falso, que dicho registro se habría realizado luego que la sanción adquiriera firmeza. Sin embargo, está acreditado en el expediente que inscripción se realizó antes que el acto administrativo adquiriera firmeza. La Carta N° 135-2018-GOREMAD/DRE de fecha 18 de mayo de 2018 ofrecido como medio probatorio por el actor, señala que “*se suspende la inscripción en el registro hasta que se resuelva el recurso de apelación administrativa*” y la resolución que declaró infundado el recurso de apelación administrativa es de fecha 21 de mayo de 2018.

De los medios probatorios ofrecidos, se colige que la inscripción del actor en el registro mencionado, es una actuación material no sustentado en acto administrativo. Dicha actuación, que afecta derechos fundamentales debería haberse realizado con la diligencia y con la motivación debida, sin embargo, en la sentencia, se justifica la actuación de la demandada.

El artículo 4 .1 de la Ley N° 27444 establece que los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo situaciones excepcionales justificadas. Asimismo, el artículo 18 del T.U.O. de la Ley N° 27444 señala la obligación de notificar todo acto administrativo. Sin embargo, el juez sin explicar por qué, no aplica estas normas. Al no haberse sustentado esta inscripción en acto administrativo ni notificado antes de su ejecución, el actor no pudo contradecirla en la apelación administrativa formulada contra la Resolución Directoral N° 2461-2018, causándole indefensión.

Además, la resolución administrativa impuso sanción de inhabilitación definitiva del sector educación, sin embargo en el registro se inscribió inhabilitación de todos los sectores del estado por 5 años , conforme se aprecia del medio probatorio alcanzado por el actor y conforme a la norma vigente de ese momento que es el artículo 2 del Decreto Legislativo N°

1295 que establece que *“las sanciones de destitución acarrearán la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública y para prestar servicios por cinco (5) años, no pudiendo reingresar a prestar servicios al Estado o a empresa del Estado, bajo cualquier forma o modalidad, por dicho plazo”*. Existe pues aquí un acto arbitrario, pues se inscribió una inhabilitación más perjudicial que la dispuesta en el acto administrativo, con la consiguiente afectación del derecho al trabajo y libertad de trabajo del actor. Sin embargo, el Juez, no advierte ningún acto arbitrario. Es de verse que el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1295 establece la obligación que tienen los jefes de la Unidad de Personal de todas las entidades del estado, revisar el listado de inhabilitaciones de este registro, bajo apremio de considerarse falta administrativa en caso de contratarse a personal inscrito en dicho registro.

El juez no realizó interpretación sistemática de la normativa aplicable, menos resolvió el conflicto normativo sobre si la sanción automática impuesta al actor correspondía o no ser incluido en el Registro Nacional Contra Servidores Civiles o como sostiene el actor, que en este registro sólo deben inscribirse las sanciones administrativas disciplinarias impuestas con respeto al debido procedimiento por hechos cometidos por los imputados o las sanciones penales impuestas durante el ejercicio de la función docente. No deberían incluirse sanciones automáticas, menos aquellas que ya fueron rehabilitadas, pues esto supondría grave afectación de derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos Humanos que el estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar.

En el caso del actor, no había cometido falta administrativa alguna ni tuvo condena penal durante el ejercicio docente. Se le impuso una sanción automática adicional en razón de haber sido condenado en el pasado y del cual estuvo rehabilitado antes del ejercer el profesorado. Además, la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores Civiles (RNSCC) no tiene ninguna razón fáctica que la justifique. Si el objetivo es impedir el ingreso del autor al sector educación, entonces resulta innecesaria la inscripción en el RNSCC, ya que el Ministerio de Educación posee el listado de personas sentenciadas proporcionados por el RENAJU el año 2018, además cuenta con otro registro interno llamado SIMEX ⁴ (Sistema Informático de Monitoreo de Expedientes), registro último donde el Ministerio de Educación tiene un listado detallado de todas las sanciones administrativas impuestos al personal del sector, así como el seguimiento de los procesos judiciales. De esta manera el actor se encuentra

⁴ El funcionamiento del SIMEX está detallado en la R.M. N° 308-2014-MINEDU (art. 1 Oficializa su uso para registro de PAD en instancias del sector educación) y R.M. N° 636-2018-MINEDU aprueba Norma Técnica que regula el uso del SIMEX

triplemente registrado, por hechos pasados del cual ha sido rehabilitado, lo que supone una estigmatización permanente. Situaciones que no se consideran en la sentencia.

El actor planteó la pretensión de cancelación de inscripción en el Registro Nacional de sanciones como una pretensión accesorio. Sin embargo, de lo analizado, se desprende que es una pretensión independiente de la nulidad, es decir es otra pretensión principal. En un escrito previo a la emisión de la sentencia, el actor solicitó que dicha pretensión se considere como una pretensión principal. Sin embargo, el Juez, no tomó en cuenta este pedido y más bien escuetamente, en el fundamento 4.20, concluye que dicho pedido deviene en infundada por el adagio “lo accesorio sigue la suerte del principal”. Consideramos que el juez, aun cuando el actor hubiera planteado incorrectamente el petitorio, tenía la facultad de pronunciarse sobre este pedido como una pretensión principal, en mérito al principio de plena jurisdicción reconocido en la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo y en mérito a la aplicación supletoria, del principio de suplencia de oficio previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Además, se justifica que esta pretensión debe ser considerada pretensión principal , porque dicha inscripción es una actuación material no sustentada en acto administrativo y como tal, en caso de haberse presentado una demanda separada, le habría correspondido una vía distinta a las pretensiones de nulidad, la vía del Proceso Urgente (conforme al numeral 1 del artículo 25 del T.U.O. de la Ley N° 27584 aprobado con Decreto Supremo N.º 011-2019-JUS) y no la vía de proceso Especial que corresponde a las pretensiones de nulidad y a la pretensión indemnizatoria. Sin embargo, la acumulación de esta pretensión sería válida, porque cumple con los requisitos previstos en el artículo 7 del T.U.O de Ley N.º 27584 y es conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Civil que indica que cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía más larga que corresponda para algunas de las pretensiones acumuladas.

La pretensión de indemnización es declarada también infundada. En la sentencia como argumento (fundamentos 4.21 y 4.22) se señala que el actor no había ofrecido los medios probatorios pertinentes y que tampoco había sustentado de modo adecuado los extremos de daño patrimonial y daño moral y personal, y que no había desarrollado los cuatro elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución).

Desde una perspectiva formalista y netamente civil, lo observado en la sentencia puede que tenga asidero. Sin embargo, consideramos que el juez olvida que el presente caso es un caso de materia laboral contra el Estado en el que están en controversia derechos

fundamentales. En mérito al principio de especialidad, la norma aplicable para esta pretensión es el artículo 260 del T.U.O de la Ley N° 27444 aprobado con D.S. N° 004-2019 que establece la responsabilidad de la administración pública y los supuestos de reparación de daño, siendo aplicable el Código civil respecto a este extremo, sólo de manera supletoria. El artículo 260 de la norma citada indica que las entidades son patrimonialmente responsables frente a los daños directos e inmediatos, y que la indemnización comprende el daño directo e inmediato incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

Desde la perspectiva del actor los daños estaban acreditados. El daño patrimonial eran las remuneraciones dejadas de percibir y las potenciales remuneraciones que puede obtener el actor como consecuencia de laborar en sectores del estado distintos a Educación, y el no pago de las deudas que tenía el actor con cuatro entidades financieras, deudas contraídas con la garantía de las remuneraciones que tenía como profesor nombrado y que después de la aplicación de las sanciones automáticas, no pudo pagar. El daño personal estaría constituido por la privación de oportunidades de ascenso profesional, dentro de la carrera y en otros ámbitos, el daño a su reputación con la publicación de la resolución sancionadora en el portal de la Dirección Regional de Educación de Educación, señalándolo como un condenado por terrorismo con la alta estigmatización social que ello conlleva. Hechos que no han sido merituados por el juez, es más, la pretensión de indemnización no fue cuestionada por la parte demandada.

Además, antes que la aplicación supletoria del Código Civil, resulta aplicable al presente caso, la Nueva Ley Procesal del trabajo, Ley N° 29497 por cuanto en su numeral 4 del artículo 2 indica que el juez laboral es el competente para conocer vía proceso contencioso administrativo, los conflictos de naturaleza laboral; siendo así resulta aplicable la presunción del daño moral, es decir que en materia laboral, el daño moral no requiere ser probado y en esa línea el **PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL- 2018**, ha señalado que *“Sí debe presumirse el daño moral, pues el sólo hecho de ser despedido sin justificación merma el estado emocional y psíquico del afectado, y en consecuencia corresponde aplicar para fijarse el quantum indemnizatorio el artículo 1332 del Código Civil”*.

También obra en el expediente la Carta N° 002-2019-GOREMAD/DRE donde la Dirección Regional de educación de Madre de Dios, niega la solicitud del actor de expedírsele copia de la resolución de sanción de otro administrado destituido por aplicación de la Ley N°

29988, argumentando que *“dicho acto afectaría el derecho fundamental de la dignidad de la persona sancionada administrativamente, pues ésta además de sufrir las consecuencias de la destitución sería pasible del escrutinio por parte de personas que de uno u otro modo tienen participación en el proceso contencioso administrativo”*; sin embargo en caso del actor la demandada no tuvo reparo alguno en publicar el texto íntegro de la resolución en su portal institucional para conocimiento de todo el público. Sin embargo, la sentencia no ha analizado tampoco este medio probatorio respecto a la pretensión indemnizatoria.

Aplicación e interpretación de normas sustantivas:

Consideramos que en la sentencia materia de comentario, ante la serie de conflictos normativos existente, el juez tendría que haber aplicado el control difuso establecido en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución (ante la incompatibilidad entre una norma legal y una norma constitucional, los jueces deben preferir la norma constitucional). Como lo establece el artículo 51 de la Constitución, la norma constitucional prevalece sobre la norma con rango de ley y ésta sobre las demás normas infra legales. La facultad de control difuso está taxativamente señalada en el numeral 1 del artículo 9 del T.U.O. de la Ley N° 27584 aprobado con D.S. N° 011-2019-JUS, asimismo el artículo IV de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ley N°. 29497, que señala que la justicia laboral se imparte con arreglo a la Constitución, los tratados Internacionales de derechos humanos y la Ley. Teniendo la obligación de interpretar y aplicar las normas jurídicas según los preceptos constitucionales y precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y Corte suprema de la República, bajo responsabilidad. En la sentencia no hay control de convencionalidad. Estando a que los tratados internacionales constituyen norma de jerarquía constitucional, los jueces están obligados a ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención americana.

En la sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay de fecha 24 de febrero de 2011, párrafo 193, la Corte Interamericana, ha señalado la obligatoriedad del control de convencionalidad:

“Cuando un estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluido sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles está obligados de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de

las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En la sentencia se observa que no existe control alguno sobre la constitucionalidad ni convencionalidad sobre la Ley N° 29988 y su aplicación al caso concreto. En apenas dos líneas del fundamento 4.14, el juez se limita en señalar que dicha es ley es constitucional porque según su razonamiento el Proceso de Inconstitucionalidad incoado contra dicha norma en el expediente N° 0017-2013-PI/TC, fue declarado improcedente. Esta apreciación del juez, carece de un mínimo sustento jurídico. Dicha sentencia del Alto Tribunal no ha concluido con una declaración sobre el fondo, es decir no se ha declarado infundado la demanda (y consiguientemente constitucional dicha norma), sino que el Tribunal declaró la improcedencia por una cuestión formal, porque los demandantes no cumplieron con subsanar una de las observaciones realizadas en el auto de inadmisibilidad, no cumplieron con precisar adecuadamente los dispositivos normativos cuestionados y sus fundamentos, por lo que el tribunal señaló que dichas alegaciones eran genéricas e imprecisas. Esta sentencia, que constituye cosa juzgada formal, no impedía que se planteara una nueva demanda, tampoco impide al juez el ejercicio de su facultad de control difuso que puede hacerlo en cada caso concreto.

La Ley N° 29988 dispuso la destitución e inhabilitación definitiva del personal docente y administrativo del sector Educación. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional respecto a la destitución del profesor condenado por delito de terrorismo previsto en el artículo 49 inciso “c” de la ley N° 29944, en los expedientes acumulados 00021-2012-PI, 00008-2013-PI, 00009-2013-PI, 00010-2013-PI y 00013-2013-AI/TC, luego de aplicar un test de proporcionalidad entre los derechos de resocialización y el derecho a la educación de los estudiantes, declaró que es constitucional la destitución del profesor condenado por terrorismo, sin embargo el mismo tribunal declaró que esta afectación es sólo de un determinado ámbito (del sector educación) y no de todo el sector público. En la sentencia, el juez ha citado sólo una parte de la Sentencia del tribunal Constitucional para justificar sus argumentos, pero no ha citado ni analizado la otra parte de dicha sentencia que indica que el Estado tiene la obligación de optimizar la participación del profesor destituido en otros ámbitos y que dicho profesor tiene expedito el derecho al trabajo en otros sectores distintos a educación. Está claro que la inscripción del actor en el registro Nacional de Sanciones, no optimiza su actuación en otros

sectores, sino que lo restringe; por lo tanto, por lo menos en la sentencia se debería haber declarado fundado la pretensión de cancelación de la inscripción del actor en dicho registro.

La Ley N° 29988 en su artículo 3 también dispone la creación de un Registro donde se inscriban las condenas consentidas o ejecutoriadas e incluso aquellos que se encuentren en investigación por los delitos de terrorismo, apología del terrorismo, tráfico ilícito de drogas y violación sexual. No establece dicha ley que se registren las condenas rehabilitadas. Sin embargo, el reglamento de dicha ley, introdujo la disposición de que dicho registro no se cancela por la rehabilitación. En la sentencia no se ha realizado análisis alguno, sobre si dicha norma es aplicable al actor quien ya había alcanzado rehabilitación automática diez años antes de la emisión de dicha ley, si bien la declaratoria formal de rehabilitación fue realizado tres años después de la entrada en vigencia de dicha norma, sin embargo, la rehabilitación real ya había sido ganado al cumplir la sentencia, una década antes de la vigencia de dicha ley.

La Ley N° 29988 no derogó ni modificó el artículo 69 del Código Penal que establece la rehabilitación automática ni el artículo 70 que prohíbe la comunicación de antecedentes penales, salvo a pedido del juez o del Ministerio Público. Sin embargo, el órgano del poder judicial encargado del registro creado por la ley N°. 29988, entregó al Ministerio de Educación el registro de los antecedentes penales del actor, del cual ya estaba rehabilitado. Si bien el actor no señaló estos hechos en su demanda, el juez en mérito al principio de suplencia de oficio, debió plantearse de oficio dicho punto. Esta entrega de información de antecedentes penales históricos del actor al Ministerio de Educación, es ilegal, por cuanto el Ministerio de Educación sólo se amparó en el reglamento de dicha ley y en un Convenio firmado con el Poder Judicial, para acceder a dicho registro. Es recién con la modificación de esta Ley mediante el Decreto de Urgencia N° 019-2019, que se consignó en una norma con rango de ley, la facultad del Ministerio de Educación para acceder a dicho registro.

El Decreto de Urgencia N° 019-2019 realizó una modificación sustancial de la Ley N° 29988, disponiendo que la inhabilitación del profesor sentenciado por terrorismo es de la función docente, ya no de todo el sector educación como decía la ley primigenia; asimismo señala que la destitución del personal administrativo del sector educación, sólo corresponde en caso que éste tenga contacto directo con los estudiantes. Esta norma ha sido textualmente citada en extenso por el juez en el fundamento 4.8 de su sentencia. Sin embargo, lejos de disponer la adecuación de los actos administrativos cuestionados a dicha norma, lo que permitiría al actor por lo menos acceder a un puesto laboral en el área administrativa del sector educación, sin

embargo el juez no lo hizo, pese a existir norma expresa que así lo señala. El inciso 5 del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444 aprobado con D.S. N° 004. N° 004-2019-JUS, establece el principio de favorabilidad e indica que la ley más favorable al presunto infractor se puede aplicar retroactivamente incluso cuando la sanción se encuentra en ejecución.

Inaplicación de la prohibición de irretroactividad e interpretación errónea de la aplicación temporal de la ley:

Este es un punto medular del proceso. Al respecto, el autor afirma categóricamente, al margen de la constitucionalidad o no de la ley N° 29988, que, en los actos administrativos impugnados en el proceso, se realizó aplicación retroactiva de la ley N° 29988 y los artículos 49 y 52 de la ley N° 29944, ley de Reforma Magisterial. En la sentencia, el juez avala la aplicación de normas nuevas a hechos consumados y consecuencias jurídicas extinguidas anteriores a la vigencia de las leyes indicadas. En este sentido no sólo ha inaplicado el artículo 103 de la Constitución que prohíbe la retroactividad salvo en materia penal cuando favorece al reo, sino que expresamente la ha contrariado. Menos ha observado el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 103 de la Constitución señala que la ley no tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorece al reo. El artículo III del Título Preliminar del Código Civil recoge este principio constitucional en los mismos términos señalados en la carta Magna.

Para una mejor ilustración, recordemos brevemente los hechos acreditados en el expediente: Por hechos ocurridos el año 1996, el actor fue sentenciado en octubre del año 2000 a tres años de pena privativa de la libertad suspendida e inhabilitación por el mismo periodo, por delito de terrorismo. La sentencia no fue impugnada ni se revocó la pena suspendida por uno efectiva ni se amplió el plazo de suspensión. El actor laboró como profesor contratado en la Educación Básica Regular desde el año 2001 y alcanzando nombramiento por concurso público, es decir ingresa a la carrera pública magisterial, a partir del 01 de agosto de 2008 bajo los alcances de la ley N° 29062, Ley de Carrera Pública Magisterial. El 25 de noviembre de 2012 se publicó la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, norma que derogó la ley N° 29062 y la Ley N° 24092, Ley del Profesorado. La Ley N° 29988 fue publicada el 18 de enero de 2013. Mediante resolución de fecha 26 de enero de 2015 la sala Penal Nacional declaró la rehabilitación del actor. El 09 de abril de 2018, la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, emitió la resolución Directoral N° 2461-2018 imponiendo al actor las sanciones de

destitución e inhabilitación definitiva del sector educación a partir del 10 de abril de 2018. El Ministerio de Educación remitió a la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, los antecedentes históricos del actor proporcionados por el Registro Nacional de Condenas (RENAJU) del Poder Judicial, exigiendo la imposición de las sanciones. La resolución se ejecutó inmediatamente y en días posteriores, sin acto administrativo y sin notificación, fue inscrito en el Registro Nacional de Sanciones Contra Servidores civiles, con lo que se encuentra en los hechos inhabilitado definitivamente no solo del sector educación sino de todos los sectores del Estado.

En la doctrina contemporánea y en el derecho comparado actual, se ha señalado que las normas que establecen sanciones o que limitan derechos, deben sujetarse a una estricta coincidencia entre la vigencia formal y vigencia material de la ley⁵. Esto último, es lo que se denomina principio de legalidad penal, que es aplicable a las sanciones administrativas. La Constitución Española en su artículo 9.3 dispone *“la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.”* La Constitución mexicana en su artículo 14 dispone que *“a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”*. Si bien en nuestra Constitución no encontramos un texto normativo expreso en ese sentido, sin embargo, el Tribunal Constitucional vía su jurisprudencia ha interpretado que nuestra Carta Magna también se adscribe a este criterio. En el fundamento 2 de la sentencia recaída en el Expediente N° 593 2003- HC/TC-Trujillo que indica: ***“Desde esta perspectiva este Tribunal estima que no son de aplicación retroactiva las disposiciones que tienen carácter sancionador como por ejemplo las que tipifican infracciones, establecen sanciones o presupuestos para su imposición, o las restrictivas o limitativas de derechos...”***. En esa misma línea jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Baena Ricardo y otro vs. Panamá, en el párrafo 107, sentencia de fecha 02 de febrero de 2001, ha sostenido que ***“en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”***.

Se advierte claramente que el juez no solamente ha inaplicado el principio de irretroactividad, sino que, en base a una interpretación insustentable, la ha contrariado expresamente. En el fundamento 4.9, el juez luego de citar la ley N° 29988 sus reglamentos y

⁵ La vigencia formal viene a ser el periodo comprendido desde su entrada en vigencia hasta su derogación, en tanto que la vigencia material en situaciones excepcionales puede tener efectos retroactivos y ultractivos.

la ley N° 29944, señala categóricamente que “*empero, normatividad que de modo alguno puede constituir la aplicación retroactiva por el **hecho** ilícito cometido por el demandante de terrorismo*”. Y en el fundamento 4.11 de su sentencia, señala que “*el actor en su calidad de profesor nombrado fue condenado por el delito de terrorismo, por ende, no se advierte que la autoridad demandada haya transgredido el principio de irretroactividad de las normas.*”

El juez con argumentos nada claros señala que no existe aplicación retroactiva y que la misma estaría amparado por la teoría de los hechos cumplidos en materia de aplicación temporal de las leyes. Así por ejemplo en los fundamentos 4.10 y 4.11, haciendo gala de ambigüedad, el juez respecto a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras que reclama el actor, señala lo siguiente:

“4.10. (...) el demandante no puede confundir la aplicación inmediata de una norma sustantiva penal, que se aplica a la fecha de la comisión de los hechos delictivos, respecto de una norma legal aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que se presentaron para el caso del procedimiento administrativo automático de destitución e inhabilitación definitiva del actor por haber sido condenado por delito doloso de terrorismo como bien se tiene probado (...) debiéndose diferenciar además la aplicación de la ley en forma retroactiva en materia penal únicamente cuando favorezca al reo, situación que no se aprecia que haya sucedido en el caso de autos, por ende, se denota que la entidad demandada ha procedido en aplicar de manera correcta los efectos de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, no verificándose ninguna situación de irretroactividad como lo pretende hacer notar el actor según sus propios intereses (...).

4.11 Cuando se hace referencia al principio de retroactividad benigna, (...) esto es, relacionado con la propia aplicación de la norma penal para la comisión de hechos delictivos, mas no a otros aspectos de carácter legal o administrativo, distinto a la comisión de ilícitos las normas al aplicar dichos dispositivos legales, pues precisamente el artículo 103° de la Constitución, así como el artículo III, Título Preliminar del Código Civil al recoger la teoría de los hechos cumplidos , a través de la cual señala que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, desde su entrada en vigor, y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, excepto en materia penal, cuando favorece al reo, de lo que se advierte que se ha dado cumplimiento a tal mandato constitucional y legal, al haberse corroborado la existencia de sentencia condenatoria

del actor, lo que debe diferenciarse de los hechos y fecha de comisión del hecho delictivo, situación que no se viene discutiendo a través de la presente, menos aún a través de las resoluciones cuestionadas, pues ya fue materia de un debido proceso penal”.

Y en el fundamento 4.19 señala lo siguiente:

4.19 En consecuencia, resulta evidente que las resoluciones administrativas cuestionadas (..), han sido emitidas con arreglo a derecho, (...) , pues repárese que los citados actos administrativos se han emitido en estricta observancia del derecho a un debido proceso y derecho de defensa (...), respetando la aplicación inmediata de las normas bajo la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos a que se contrae el artículo 103° de la citada carta magna, asimismo se ha respetado la regulación normativa de la Ley N° 29988 y norma reglamentaria del Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU (...).

El juez indica que al actor se aplicaron inmediatamente las nuevas leyes, debido a que, al momento de la imposición de la sanción, estarían vigentes las consecuencias de las relaciones y consecuencias jurídicas existentes. Empero, no analizó la situación concreta del actor para arribar a dicha conclusión. Para efectos de la aplicación temporal de la ley al caso, el A quo debería haber establecido primero, si el hecho al que se aplicaron las leyes N° 29944 y 29988 es o no un hecho consumado, y previamente tendría que haber identificado el hecho jurídico, la situación jurídica y las consecuencias de estas situaciones, para dilucidar si existía alguna consecuencia jurídica no consumada. El hecho jurídico es la imposición de la pena privativa de libertad suspendida de tres años e inhabilitación por el mismo periodo, que se impuso al actor mediante la sentencia de fecha 20 de octubre del año 2000 de la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para casos de terrorismo. La situación jurídica del actor durante el periodo comprendido del 20 de octubre de 2000 hasta el 20 de octubre del año 2003 fue la de condenado. Con posterioridad al 20 de octubre de 2003, la situación jurídica del actor era de rehabilitado definitivamente. En ese tiempo aún no se había modificado el artículo 69 del Código Penal estableciendo la rehabilitación provisional por 5 años que fue introducida el año 2009 mediante Ley N° 29407 ni se había establecido la inhabilitación perpetua para delitos de terrorismo y otros introducida por el artículo e1 del Decreto Legislativo N° 1367 de julio del año 2018. De modo que el actor cuando ingresó a la Carrera Pública Magisterial el año 2008, se encontraba con todos los derechos restituidos, ya no era un condenado, pues la condena del actor no era una condena a perpetuidad. Asimismo, al ingresar el actor a la carrera pública al

amparo de la ley N° 29062 se había consumado el ingreso a la Carrera Pública, y de este modo la Ley N° 29944 no desconoció este estado, sino que lo reconoció e incorporó al actor bajo sus alcances. Y, además, en enero de 2015 la Sala penal Nacional declaró la rehabilitación del actor y en julio de 2017, declaró la prescripción de la reparación civil. De este modo cuando la Dirección Regional en abril de 2018 aplicó las sanciones de destitución e inhabilitación, no existía ninguna consecuencia jurídica no extinguida que justificara la aplicación de las leyes N° 29988 y los artículos 49 y 52 de la Ley N° 29444.

De lo expuesto, se observa que la sentencia impuesta al actor y sus consecuencias son hechos consumados, consecuencias jurídicas agotadas, antes de la vigencia de las leyes N° 29944 y 29988, por tanto, al aplicar estas últimas leyes, se incurre en aplicación retroactiva.

En el fundamento 4.13 de la sentencia, el juez con el mismo razonamiento del órgano administrativo, aparenta motivar su decisión con la sentencia del Tribunal Constitucional que en los expedientes acumulados 00021-2012-PI, 00008-2013-PI, 000092013-PI, 00010-2013-PI y 00013-2013-AI/TC, declaró la constitucionalidad del inciso “c” del artículo 49 de la Ley N° 29944 que señala la destitución del profesor condenado por terrorismo, aclarando que dicha destitución procede para profesores que hayan sido condenados antes de ingresar a la Carrera Pública Magisterial, sin embargo esta interpretación del Alto Tribunal no puede entenderse como la autorización para realizar aplicación retroactiva a hechos y consecuencias jurídicas agotadas antes de la vigencia de la Ley, pues de otro modo el Tribunal estaría violando el artículo 103 de la Constitución; tanto más considerando que el Tribunal Constitucional no tiene la facultad de crear normas legales. La sentencia dictada por el Alto Tribunal y la interpretación de la ley realizada por este Tribunal, deben interpretarse en el sentido que son aplicables para hechos, situaciones y consecuencias jurídicas no extinguidas que recaigan dentro del periodo de vigencia de la Ley.

Pero aun dado el caso, suponiendo que existieran consecuencias jurídicas vigentes, no serían aplicables al actor las sanciones previstas en las leyes N° 29944 y 29988 por afectar el derecho fundamental al trabajo y libertad de trabajo, esto debido al precedente constitucional vinculante establecido en la *Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional* recaída en los expedientes acumulados Exp. N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2005-AI/TC, que otorga **protección calificada** los derechos fundamentales e indica que las teorías de aplicación temporal de la Ley (Hechos cumplidos y Derechos Adquiridos), no puede servir para justificar una afectación a los

derechos fundamentales (derecho al trabajo y conexos del actor) so pretexto de que existan consecuencias jurídicas no consumadas.

Además de la irretroactividad y aplicación temporal de la ley, el Aquo debió advertir que, en la aplicación de las normas, no sólo se debe tener en cuenta los límites temporales de la Ley y la aplicación de una teoría como los hechos cumplidos, sino también el principio de razonabilidad y la protección de los derechos fundamentales. En ese sentido es esclarecedor el fundamento séptimo de la CASACIÓN N° 1786-2016, CUSCO, de fecha 19/10/2017 de la PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA, que indica lo siguiente:

“SÉTIMO. - Que en este punto resulta importante establecer, que, en la aplicación de las normas, no sólo se debe tener en cuenta los límites temporales de la Ley, (...), sino también los límites que estas tienen en cuanto a su contenido de cara a derechos fundamentales sobre los cuales no se ha regulado ni derogado”

Sobre la aplicación de sanciones automáticas o penas adicionales:

Está acreditado en el proceso que el actor, quince años antes de la imposición de las sanciones administrativas automáticas de destitución e inhabilitación, ya había cumplido la condena penal y que se encontraba rehabilitado y sin antecedentes penales. El actor no registra condena penal ni sanción administrativa ni siquiera investigación administrativa disciplinaria durante todo el periodo de su desempeño como profesor. Sin embargo, la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, tomando como único motivo la existencia de la sentencia penal de hace 18 años atrás, le impuso al actor una sanción administrativa automática y adicional que no estaba prevista en la sentencia penal. Esto resultaría siendo una extensión inconstitucional de la pena que no ha sido ni siquiera mencionado en la sentencia. Como lo advierte el Dr. Luis Pásara, la imposición de sanciones adicionales a quien ya cumplió su pena, *“ignora una regla del Estado de derecho: la responsabilidad de quien comete un delito concluye al cumplir la condena que le ha sido impuesta y ninguna ley puede ampliar válidamente la pena que solo a los jueces corresponde dictar”* (Pásara, 2019). Y de modo que *“si en la vía penal no se previno ninguna (pena) extendiendo la pena cumplida más allá de lo que la misma establece, ello representa afectación severa de los derechos fundamentales de quien cumplió su pena y, válidamente, el sistema legal no puede extender la pena más allá de los criterios previstos por la ley.”* (Edwin Figueroa Gutarra. *“LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA, TERRORISMO Y RESTRICCIONES ESTATALES: ¿CULTURA DE LA*

SOSPECHA O DEFENSA LEGÍTIMA DEL ESTADO? En LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Pág. 32.)

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el INFORME JURIDICO N° 11-2018-JUS/DGTAIPD respondiendo a una consulta del Ministerio Público sobre la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento, recogiendo esa misma línea doctrinal, indica que la *“facultad del Estado de imponer una sanción penal, en razón del ius puniendi, no significa desconocer los derechos fundamentales de los cuales es titular la persona que cometió el delito, más aún cuando su condena ya ha sido cumplida y, por ende, una persona que cumplió su pena no debe ser objeto de privaciones o perjuicios diferentes a lo establecidos en la ley penal y que la autoridad administrativa tiene la obligación de contrarrestar los efectos nocivos de la pena (fundamento 2.19 , aunque de manera incongruente, dicho informe termina avalando una tesis que legitima la aplicación retroactiva y extensiva de la ley N° 29988.*

El inciso 10 del artículo 139 de la Constitución establece el principio-derecho de no ser sancionado sin previo proceso judicial. Esta disposición a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (caso Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001) y del Tribunal Constitucional (expediente N° 00156-2012-HC/TC) se ha extendido al ámbito administrativo como el principio derecho de no ser sancionado sin previo procedimiento. Además, está positivizado en como el Principio de Debido procedimiento, en el inciso 2 del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444 que señala que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo. Las sanciones de plano o automáticas, como afirma Morón Urbina, están impedidas por este principio, y esta tesis ha sido recogida por el Tribunal Constitucional en la sentencia del exp. N° 1206-2003-AA/TC.

Una sentencia debidamente motivada habría tenido que fundamentar porqué y cómo son válidas dichas sanciones adicionales aplicadas al actor, tanto más cuando se aplican transgrediendo el principio de inmediatez.

En el fundamento 4.7. de la sentencia, el juez advierte claramente que las sanciones impuestas al actor no corresponden a una sanción administrativa disciplinaria resultado de un debido procedimiento, sino que es una sanción automática en mérito a la Ley N° 29988 y su reglamento. Sin embargo, no plantea argumento alguno sobre cómo es que el debido procedimiento no se aplica al caso, más bien implícitamente da a entender que el actor no le corresponde ninguna garantía de las establecidas en el inciso 10 del artículo 139 de la

Constitución, ni los principios establecidos en el artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444, ubicando al actor en los extramuros del derecho. Esto se infiere con claridad cuando el juez, citando normas que no corresponden al caso como la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y su reglamento y los derogados capítulos XII y XIII del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276; señala que dichas garantías no le son aplicables al actor. Estos argumentos evidencian además un escaso conocimiento del derecho administrativo sancionador y particularmente de las normas que rigen el procedimiento administrativo disciplinario para profesores, pues existe una norma especial que rige ello y es el Título III del Reglamento de la Ley N° 29944, Decreto supremo N° 004-2013-ED, y la Resolución Vice Ministerial N° 091-2015-MINEDU “*Normas que Regulan el Proceso Administrativo Disciplinario para Profesores en el Sector Público*”. En ese intento de situar al actor en los extramuros del derecho, en una de las líneas del extenso fundamento 4.17, el juez llega a amparar sus argumentos en una disposición normativa inexistente que es el artículo 294° de la ley N° 27444 cuando dicha ley sólo tiene 244 artículos y su T.U.O. vigente sólo tiene 265 artículos. Dicho artículo inexistente según la sentencia habría establecido disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública, lo que no puede pretender desconocer el actor, dice.

Errada aplicación de métodos de integración:

Los métodos de integración que son la analogía y la aplicación extensiva han sido utilizados en la sentencia, pero de manera errada por decir lo menos. Es de unánime aceptación en la doctrina y en la jurisprudencia, que la ley impone sanciones o limita derechos, no puede aplicarse extensivamente sino restrictivamente (principio de taxatividad) y tampoco puede aplicarse por analogía. Pero no sólo es doctrina y jurisprudencia, sino que en nuestro ordenamiento legal está positivizado. Así el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución señala la “*inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos*”, el artículo IV del Código Civil indica que “*La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*”, y el artículo 248 numeral 4 del T.U.O. de la Ley N° 27444 prohíbe expresamente la interpretación extensiva o analogía en materia sancionadora.

Sin embargo, en la sentencia en el fundamento 4.15, hace aplicación extensiva de la Ley N° 29944 y la Ley N° 29988. Así, por ejemplo, señala lo siguiente:

“(…) *la normatividad de la Ley de Reforma Magisterial e incluso la Ley N° 29988 y su Reglamento no hace diferenciación respecto al tiempo, forma, condición o modo de*

realización de los hechos o imposición de la condena, sino que únicamente se refiere al supuesto factico de haber sido sentenciado con resolución consentida o ejecutoriada por cualquiera de los delitos a que se refiere la citada Ley, de lo que se infiere que el espíritu de la norma (...)”

De este modo el juez extiende la vigencia de ambas normas sin límite temporal al pasado, justificando inconstitucionalmente la aplicación retroactiva, y señalando que dicha norma es aplicable a sentencias con pena efectiva o suspendida. Además, el A quo aplica las leyes señaladas más allá de su ámbito de alcance, lo aplica a estudiantes universitarios de la carrera de educación que aún no han ejercido el profesorado en el sector público ni privado.

Tanto A aquo como la demandada, dicen ampararse en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes acumulados N° 0021-2012-PI-TC, 0008-2013-PI-TC, 0009-2013-PI-TC, 0010-2013-PI-TC y 0013-2013-PI-TC, sentencia que declara constitucional el artículo 49 inciso “c” de la ley N° 29944 (artículo que dispone la destitución del profesor por haber sido condenado por delito de terrorismo). Sin embargo, interpretan de manera errada y sesgada esta sentencia para justificar las sanciones impuestas al actor. Este precedente constitucional (citado por el aquo en el fundamento 4.14 de su sentencia) si bien ha establecido que el inciso “c” del artículo 49 de la Ley N° 29944 es constitucional, sin embargo, como no podía ser de otro modo, el Alto Tribunal no ha extendido el ámbito de aplicación de la ley ni ha ordenado su aplicación retroactiva como erradamente entiende el aquo. Si bien el Alto Tribunal estableció que este artículo también es aplicable a quienes “aún no ha ingresado a la carrera magisterial” pero esta interpretación debe entenderse dentro del ámbito de alcance de la ley y no extensivamente. El A quo y la demandada razonan de este modo: “como el actor fue condenado antes de ingresar a la Carrera Pública Magisterial [cuando era estudiante universitario], entonces corresponde la destitución”. Sin embargo, esta falsa conclusión parte de una premisa errada: dar por sentado que la Ley 29944 es aplicable a toda persona incluida estudiantes universitarios que no ejercen el profesorado y además retroactivamente. Sin embargo, a Ley N° 29944 -conforme a lo estipulado en su artículo 1, rige para los profesores que prestan servicio en el sector público y es aplicable en su totalidad a los profesores nombrados (éstos están en la Carrera Pública Magisterial) y es aplicable sólo parcialmente, en lo que corresponde, a los profesores contratados (éstos no forman parte de la Carrera Pública Magisterial). Cuando el tribunal Constitucional indica que el artículo 49 es aplicable a quienes aún no han ingresado a la Carrera Pública Magisterial, se está refiriendo a que es aplicable también al profesor contratado en instituciones educativas públicas y no a quienes se

encuentran fuera de su ámbito de aplicación. El artículo 76 de la Ley N° 29944 literalmente indica que *“Los profesores contratados no forman parte de la Carrera Pública Magisterial”*.

Aclarando aún más sus alcances restrictivos, el mismo artículo 49, inciso “c” de la Ley N° 29944, indica que las causales de destitución deben ocurrir durante el **ejercicio de la función docente** (y la función docente se puede ejercer antes de ingresar a la Carrera Pública Magisterial en calidad de CONTRATADO; o se puede ejercer dentro de la Carrera Pública Magisterial en calidad de NOMBRADO), con lo que excluye las causales que no ocurran durante el desempeño de dicha función.

Respecto a la sanción de inhabilitación permanente del sector Educación, el A quo no ha analizado que la resolución administrativa cuestionada inhabilita al actor citando como amparo normativo el inciso “d” del artículo 52 de la Ley N° 29944, sin embargo, tal artículo señala que la inhabilitación *“impide al servidor ejercer función docente pública durante un determinado lapso”*, sin embargo, la inhabilitación que se le impuso es del sector público y privado. Además, el citado artículo 52, señala que, en caso de condena penal, la inhabilitación es por el plazo fijado en la sentencia, no señala que se debe adicionar una a inhabilitación administrativa adicional a la sentencia penal. Si bien es cierto que el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 29988, decreto supremo N° 004-2017-MINEDU señala que la inhabilitación es definitiva del servicio de instituciones educativas públicas y privadas, sin embargo, la misma Ley N° 29988 en sus tres artículos no establece inhabilitación del sector privado sino solamente de la función pública, de modo que la extensión al sector privado que señala su reglamento, es inválida. Sin embargo, el juez no lo advierte, o lo quiere advertir.

Lo que realmente ha ocurrido, es que la autoridad administrativa ha aplicado al actor el inciso 9 del artículo 36 del Código Penal, inciso incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29988 que a la letra señala:

“Artículo 36. Inhabilitación

La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:

(...)

9. Incapacidad definitiva de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por los delitos de terrorismo tipificados en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo previsto en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual tipificados en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico

ilícito de drogas para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación. Esta medida se impone obligatoriamente en la sentencia como pena principal.”

Y veamos que dice textualmente la Resolución Directoral Regional N° 2461 literalmente indica:

*“Artículo 2°.- **INHABILITAR DEFINITIVAMENTE**, al señor QUISPE AYMA, Martin, del servicio en instituciones educativas **públicas y privadas** de educación básica, institutos o escuelas de educación superior y en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación; quedando impedido de manera permanente de ingresar o reingresar al servicio público docente, a partir del 10 de abril del año 2018, en aplicación del literal d) del artículo 52 de la ley N° 29944, y el numeral 84.3 del artículo 84 del Reglamento aprobado por D.S. N° 004-2013-ED, concordante con los artículos 5 y 6 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU; y conforme a las consideraciones señaladas.”*

La Dirección Regional de Educación de Madre de Dios al aplicar esta sanción se habría irrogado facultad de juez penal, aplicando la inhabilitación prevista en el inciso 9 del artículo 36 del código Penal, numeral que no existía cuando el actor fue sentenciado; de este modo no sólo habría aplicación extensiva y retroactiva sino usurpación de funciones por parte de la autoridad administrativa y del juez que justifica como correcta la aplicación de dicha sanción, incurriendo además en arbitrariedad al modificar una sentencia que había adquirido calidad de cosa juzgada. Adviértase que la inhabilitación impuesta al actor es del SERVICIO educativo tanto como docente y administrativo, lo que ha sido considerado como “escrupulosamente” legal por el Juez, sin que haya hecho el menor ejercicio siquiera por adecuar esta sanción al Decreto de Urgencia N° 019-2019 que modificó sustantivamente la Ley N° 29988 estableciendo que la inhabilitación es solamente de la función docente.

Asimismo, la multicitada Ley N.º 29988 que tanto la demandada como el A quo citan para justificar la destitución e inhabilitación del actor, en ninguno de sus artículos señala que sea de aplicación personas REHABILITADAS. En el artículo 1 de esta ley sólo se menciona que se aplica a sentencias consentidas y ejecutoriadas. Por tanto, no puede aplicarse tampoco por analogía a personas que ya fueron rehabilitadas. La norma que dispone su aplicación a

personas rehabilitadas es una norma de menor jerarquía que es su reglamento, el Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, en su segunda Disposición Complementaria señala que el registro de condenados “***no se cancela por el cumplimiento de la pena, rehabilitación del condenado, ni por el indulto concedido***”. Y de este modo esta norma de menor jerarquía introduce supuestos que no ha contemplados la Ley como es la no cancelación del registro por rehabilitación ni por el indulto. Sin embargo, las normas reglamentarias de carácter administrativo no pueden crear nuevas conductas sancionables que no estaban previstas en la Ley, sino que sólo pueden especificar o graduar aquellas conductas previstas en la Ley sin modificarla (numeral 4 del artículo 248 del T.U.O. de la Ley N° 27444 aprobado con D.S. N° 004-2019-JUS). Además, el Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU no detalla cómo debería hacerse el proceso de INHABILITACIÓN DEFINITIVA, a lo más hace referencias generales en sus artículos 1 y 6; tampoco la Resolución Ministerial N° 241-2018 (norma expedida después de la imposición de la sanción al actor), prevé el procedimiento de inhabilitación definitiva sino sólo de la destitución.

Inaplicación de normas jurídicas relativas al derecho al trabajo y libertad de trabajo:

La Dirección Regional de Educación de Madre de Dios al aplicar sanciones por hechos que nunca ocurrieron durante la vigencia de la relación laboral, habría incurrido en despido arbitrario, específicamente habría operado el denominado despido incausado. Distinto sería el caso, si el actor hubiera sido sentenciado cuando ya era profesor o que hubieran existido consecuencias jurídicas no extinguidas en el momento en que se impusieron las sanciones automáticas. En ese caso, el actor sólo hubiera cuestionado la constitucionalidad de la ley 29988 y legalidad de las sanciones. Sin embargo, en este caso, la sentencia y sus consecuencias jurídicas sucedieron antes que el actor ejerciera el profesorado. Por tanto, al momento de ser destituido e inhabilitado definitivamente del sector educación, e impedido de laborar en todos los sectores del Estado a causa de la inscripción en el registro Nacional de Sanciones, se ha configurado un despido arbitrario, con afectación al derecho al trabajo y a la libertad de trabajo. Esto no ha sido considerado en la sentencia.

En la sentencia se ha omitido aplicar el derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la Constitución. Con la destitución se ha vulnerado el derecho al trabajo en su dimensión de conservar el puesto de trabajo ganado por concurso público. Con la inhabilitación se ha vulnerado el derecho al trabajo en su dimensión de acceder a un puesto laboral dentro del

estado. Asimismo, se ha vulnerado el derecho a la libertad de trabajo establecido en el artículo 2 numeral 15 de la Constitución, puesto que el actor se encuentra impedido de conseguir empleo en el sector público haciendo uso de su título de profesor o con su diploma de bachiller en derecho. Tampoco se ha aplicado en la sentencia, los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Perú.

No se ha considerado el artículo 23 numeral 1 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS que establece el derecho de toda persona al trabajo y a la protección contra el desempleo. No se ha aplicado el artículo 6 numeral 1 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES donde el Estado Peruano reconoce el derecho que tiene toda persona para ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y su obligación de garantizar este derecho. No se ha tenido en cuenta los artículos 6 y 7 del PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES que establece el derecho al trabajo de toda persona (que incluye la oportunidad de obtenerlo) y establece la obligación del estado de garantizar la estabilidad del empleo acorde al tipo de ocupación y causas Justas de despido, y el derecho a la indemnización o readmisión en el trabajo en caso de despido injustificado.

Los actos administrativos impugnados vulneran el contenido esencial del derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la Constitución en sus dos dimensiones: En su dimensión de *no ser despedido salvo por causa justa*⁶, pues el actor fue destituido por faltas y delitos que nunca cometió durante su desempeño laboral, y; en su dimensión de *acceder a un puesto de trabajo*, puesto que el acto material de inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido de Servir, limita su derecho al trabajo y la libertad de trabajo en otros sectores del Estado distintos a Educación.

Sobre independencia e imparcialidad del juez:

El inciso 2 del artículo 139 de la Constitución establece la garantía de la independencia de los jueces. Esta garantía tiene dos aspectos, independencia jurisdiccional externa e interna. La independencia externa garantiza que las decisiones de los jueces no están condicionadas por presiones políticas, mediáticas, económicas y otros. Por otro lado, la independencia interna que garantiza que el juez al momento de emitir sentencia debe tener como parámetro la ética pública

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1124-2001:

“Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.”

y no su ética privada. En el evento denominado “La independencia del Poder Judicial en las Américas” realizado los días 5 y 6 de julio de 2021, la doctora Marianella Ledesma Narváez opinando al respecto de la independencia interna del juez, señaló que, *“si el juez no logra ese nivel de independencia frente a sí mismo, entonces, tratará a las partes como objetos de sus creencias y no como sujetos del Derecho, y, en ese instante, paradójicamente, estará violando el valor más importante de nuestra ética pública, es decir, la defensa de la dignidad humana”*.

El doctor Juan Monroy Gálvez extiende la independencia del juez más allá del derecho, hacia la búsqueda de la justicia y no solamente a la mera aplicación de normas por parte del juez. Señala:

“Por cierto, cuando un Juez es prisionero de la norma importada; cuando tiene que aplicar una norma que carece totalmente de consenso social; cuando tiene que aplicar una ley que discrimina, que violenta, que privilegia; y lo que es peor, cuando lo hace sin advertir estas tareas, sin responsabilidad moral por la injusticia que protocoliza con su decisión, entonces no hay duda que ese Juez no es independiente.

La situación ha llegado a tal extremo que en nuestro sistema jurídico se entiende que algo es justo porque es legal, a pesar que el sentido común nos dice que el orden lógico tendría que ser al revés. Sin embargo, tal método ha sido descartado, el sentido común ha desaparecido; hoy los hechos tienen un aire de justicia siempre que estén recogidos en una norma, por espuria que ésta sea en términos de reconocimiento y aceptación social.” (Monroy Galvez, 2015)

El Tribunal Constitucional en el fundamento 11 de la sentencia recaída en el expediente 2465-2004-AA/TC ha sostenido que: *“Existen situaciones concretas que desmerecen la confianza que deben inspirar los tribunales o determinados jueces en la sociedad, las cuales pueden darse, entre otras, por prevalencia de preferencias políticas”*.

Existe en nuestro país un generalizado ambiente de “terruqueo” contra todo aquello que pueda significar un cuestionamiento al statu quo, lo que ha llevado a que grupos extremistas como “La Resistencia”, a través de su vocero autodenominado J. Maelo, a considerar como “terrucos” al expresidente de las filas de acción popular, Valentín Paniagua. El terrorismo levanta pasiones y reacciones de rechazo en la mayoría de peruanos. Haber sido vinculado con el “terrorismo” tiene connotación negativa y altamente estigmatizadora. Es una etiqueta que fácilmente puede endilgarse quienes no ataquen a los “terrucos”. Si esta etiqueta puede atribuirse incluso a personas de probada vocación democrática, entonces está plenamente

justificado contra los ex subversivos o contra quienes han sido condenados por terrorismo, sin considerar la gravedad de sus actos o las particularidades del caso; para ellos no correspondería derecho alguno. Este ambiente propiciado por los medios de comunicación nacionales y por los mismos poderes del estado, influye innegablemente en los magistrados, con la consiguiente afectación de su independencia.

Es necesario señalar que el 27 agosto del año 2017 el Ministerio de Educación representado por la ministra Marilú Martens y el Poder Judicial representado por su presidente Duberli Rodríguez, firmaron un Convenio con vigencia de dos años, para acceso a información de condenas vigentes e históricas hasta con 35 años de antigüedad por los delitos previstos en la Ley N° 29988. En su numeral 5.2.2 de este Convenio, el Poder Judicial se compromete a brindar información en línea sobre personal docente y administrativo con sentencias condenatorias vigentes y rehabilitadas. Este Convenio fue prorrogado por otros dos años hasta el 25 de agosto de 2021, mediante adenda N° 458-2017. En mérito a este convenio, el registro Nacional de Condenas del Poder Judicial remitió el listado de personas a quienes posteriormente se les impuso la imposición de sanciones de destitución e inhabilitación, un aproximado de un millar de personal del sector educación a inicios del año 2018. Nótese que fue el presidente del Poder Judicial que firmó tal Convenio lo que ya de por sí puede significar una especie de direccionamiento de la independencia de los jueces. Así mismo el Congreso de la República ha emitido leyes con claros visos de inconstitucionalidad como la Ley N° 30794 que impide a los ex convictos por terrorismo, acceder a un puesto de trabajo en el estado, por más que se encuentren rehabilitados, y esta norma no fue observado por el poder ejecutivo. Todas estas acciones pues influyen en la independencia de los jueces, quienes pueden tener incluso temor de ser denunciados ante el Órgano de Control de la Magistratura (OCMA) cuando puedan dar un fallo que contradiga o no satisfaga las expectativas del propio órgano de gobierno del poder Judicial, de los demás poderes del estado y de la prensa.

Las disquisiciones anteriores se han realizado a efecto de señalar que, en la sentencia, no se ha cumplido con la garantía del juez independiente y en consecuencia el juez ha emitido un fallo injusto, inobservando el derecho y conjugando más bien su decisión con factores externos. Es necesario señalar que, hasta la fecha, no se tiene conocimiento de algún fallo de primera y segunda instancia que haya declarado fundado un caso relacionado con la aplicación de la Ley N° 29988. En términos generales, como hipótesis, podemos indicar que el juez de primera instancia tuvo temor a las reacciones mediáticas o de los poderes del estado, y por

tanto declaró infundado la demanda buscando cualquier argumento, incluso argumentos tan superfluos o interpretaciones insustentables; los jueces de segunda instancia hacen lo mismo que el juez de primera instancia y declaran infundado la apelación. De esta forma se evitan los problemas que puede acarrear un eventual fallo ajustado a justicia; y prefieren así pasar el problema a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional.

Por otra parte, analicemos si al emitir la sentencia el juez ha observado la garantía procesal de la imparcialidad (independencia ante las partes), que es una garantía del debido procedimiento. Esta garantía implica que el juez como director del proceso, debe situarse en un punto medio entre las partes, y así emitir una decisión siguiendo criterios objetivos y despojándose de cualquier motivo subjetivo. Las partes tienen la obligación de introducir hechos y probarlos. El juez emite pronunciamiento sobre los hechos y pruebas presentes en el expediente, debiendo emitir una sentencia equitativa, ecuaníme y prudente.

En el presente proceso se advierte lo siguiente: En la contestación de la demanda realizada por el procurador Público Regional del Gobierno de Madre de Dios, se advierte que sólo fundamenta la sanción de destitución, señalando que la misma es válida en base a que el actor fue sentenciado por terrorismo, y que es legal en base a la aplicación de las leyes 29988, 29944 y la ley General de Educación N° 28044. No fundamenta la sanción de inhabilitación, no cuestiona, ni siquiera menciona, la pretensión de cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones Contra servidores Civiles, tampoco cuestiona ni menciona la pretensión de indemnización. Tales silencios podrían ser considerados como reconocimiento tácito de la pretensión, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 442 del Código Procesal Civil. Sin embargo, el juez en la sentencia suple esta contestación de la demandada, con argumentos no convincentes, asumiendo rol de la parte demandada.

Asimismo, inmediatamente después de la emisión del auto de saneamiento y fijación de controvertidos, el actor tuvo una breve entrevista con el Juez quien le informó que la demanda se iba a declarar infundada, es decir antes de una revisión detallada del expediente, el magistrado ya tenía una decisión sobre el caso, lo que conllevó a que en la sentencia se limitara a justificar su decisión con argumentos débiles y contradictorios, haciendo interpretación insustentable de normas; sin embargo concluyó categóricamente que “*la demandada respetó escrupulosamente la normativa vigente*” (Fundamento 4.12). Con esta actuación el juez habría también infringido el principio de igualdad procesal entre las partes previsto en la ley que regula el proceso Contencioso administrativo además del derecho a la

Tutela Jurisdiccional Efectiva - derecho a un juez independiente e imparcial concordante con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,(...) , en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*

El A quo lejos de ser el garante de los derechos fundamentales como corresponde a un Estado Democrático Constitucional y Convencional, ha emitido sentencia desde una perspectiva completamente parcializada y en perjuicio de los derechos fundamentales del actor; respaldando su sentencia en **justificaciones** y no en un **razonamiento jurídico** que para ser completo, seguro y plenamente motivado requiere dos aspectos: razonamiento lógico o justificación interna y razonamiento material (también llamado justificación externa). Sin embargo, formula juicios concluyentes como *“la demandada ha respetado escrupulosamente el ordenamiento jurídico”*, *“no se advierte ninguna vulneración de los derechos fundamentales del actor”* entre otros, o que denota falta de imparcialidad. Como ejemplos ilustrativos cito los siguientes:

a) En el considerando 4.7 de su sentencia, el A quo luego de citar la Ley N° 29988 y su reglamento, concluye categóricamente que no existe aplicación retroactiva de tales normas , dice *“tampoco puede alegar la aplicación de una norma en forma retroactiva”* sin embargo no hay razonamiento jurídico ni sustento jurisprudencial alguno que sustente su afirmación, no indica cómo es que la aplicación temporal de la Ley N° 29944 vigente desde el 26 de noviembre de 2012 y la Ley N° 29988 vigente desde el 18 de enero de 2013 se aplica a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia.

b) En las últimas veinte líneas del fundamento N° 4.6. de la sentencia, el A quo luego de abundar en citas de la Ley N° 29988 y su reglamento indica: *“(…) por tanto, se advierte que la autoridad administrativa demandada ha observado **escrupulosamente** la normatividad vigente (...)”*. Y en las primeras líneas del fundamento 4.8. Indica *“(…) que en la causa administrativa que nos ocupa su revisión, relativa a la destitución automática e inhabilitación definitiva del actor, no se advierte que se hayan transgredido los derechos fundamentales del demandante, menos aún el principio de legalidad (...)”*. Afirmaciones completamente sesgadas, por cuanto el mismo A quo no ha sustentado y menos llegado a una meridiana certeza sobre la aplicación temporal de las leyes ni los ha interpretado en virtud del principio de

plenitud del ordenamiento jurídico; ni ha ponderado la proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones aplicadas al actor quien viene sufriendo gran menoscabo de su derecho al trabajo y la libertad del trabajo con las consiguientes implicancias negativas no sólo para el actor sino para su familia.

c) En el fundamento 4.10 de la recurrida el A Quo señala *“En consecuencia, atendiendo a que la Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461 no han transgredido la Constitución, leyes y normas reglamentarias que rigen el ordenamiento jurídico peruano, así como no presentan defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez, pues han sido motivadas mínimamente...”* Sin embargo el accionar de la demandada transgrede disposiciones constitucionales y convencionales e incluso incumple- acaso con prevaricación- los fundamentos 233 y 218 de la sentencia del Tribunal Constitucional en los expedientes acumulados N° 0021-2012-PI-TC, 0008-2013-PI-TC, 0009-2013-PI-TC, 0010-2013-PI-TC y 0013-2013-PI-TC sobre inconstitucionalidad de la Ley N° 29944; sentencia que el mismo A Quo cita como fundamento de constitucionalidad, pero que dicha sentencia si bien indica que la destitución prevista en el artículo 49 inciso “c” de la ley N° 29944 es constitucional; sin embargo indica que *“ tal medida no expulsa a la persona (docente) en términos generales de la vida en comunidad, sino sólo la excluye de un ámbito determinado que merece una protección especial por parte del Estado, y que resulta razonable la exclusión de las personas que han cumplido su pena por este tipo de delitos en determinados ámbitos de la sociedad, entre ellos, el ejercicio de la función docente, lo que exige su optimización en otros ámbitos, y que es obligación del Estado adoptar las medidas tendientes a ofrecer los medios adecuados para que la persona que ha cumplido su pena por estos delitos pueda asumir una vida formal y real en la sociedad y que , una regulación, en los términos expuestos no anula o neutraliza a la persona, tampoco el Estado renuncia a su obligación de promover la rehabilitación y reincorporación del penado, únicamente realiza algunas restricciones en atención a otros fines igualmente constitucionales.”*

En el supuesto caso que proceda la DESTITUCIÓN, pero está acreditado que la inscripción en el registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) contradice este precedente constitucional, pues impide al actor postular a un puesto de trabajo en otros sectores del Estado.

2.3.3.- La sentencia de segunda instancia.

La sentencia de vista (resolución N° 10) se expidió el 23 de setiembre de 2019, suscrito por los magistrados Puente Bardales (ponente), Cusimayta Barreto y Loayza Torreblanca. Dicha sentencia nula en todos sus extremos la sentencia de primera instancia de primera instancia y declaran nulo todo lo actuado desde la resolución de fijación de puntos controvertidos, ordenando al aquo renovar los actos procesales desde dicha etapa.

Antes debemos aclarar que esta sentencia de vista se emite como consecuencia del recurso de apelación planteado por el actor contra la sentencia de primera instancia (resolución N° 05) de fecha 14 de mayo de 2019. Esta primera sentencia del aquo es idéntica en gran parte a la segunda sentencia de primera instancia (resolución N° 12 de fecha 13 de marzo de 2020), con la única diferencia en que en la segunda se incluye pronunciamiento sobre la aplicación temporal de la ley.

Dicho esto, volvemos a la sentencia de vista.

En el fundamento 5, la sentencia de vista recoge los argumentos que plantea el actor en su recurso de apelación:

- Que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y su derecho a un juez independiente e imparcial.

- Que la recurrida vulnera el derecho constitucional a la debida motivación, el aquo no se ha pronunciado sobre la aplicación temporal de las leyes N° 29988 y 29944 y el principio de irretroactividad. No ha realizado una interpretación sistemática de las normas aplicables al caso, y ha inobservado el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución y ha inobservado también el artículo 26 de la Constitución sobre la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable.

- Que, no existe congruencia entre los fundamentos de la demanda y los puntos controvertidos por el juez, el aquo no ha advertido que los actos administrativos cuestionados contravienen el artículo 103 de la Constitución que prohíbe la retroactividad y el numeral 13 del artículo 139 de la Carta Magna que prohíbe la doble sanción.

- Que, el aquo no ha tomado en cuenta el principio de proporcionalidad y razonabilidad, si por causa de una sentencia de pena privativa de la libertad suspendida de 3 años e inhabilitación por tres años impuesta el año 2000 cuando el actor no era profesor sino estudiante universitario, por hechos de haber realizado pintas llamando a un Acuerdo de Paz con símbolo subversivo que según la jurisprudencia convencional y comparada no constituían delito, cuando en esos años fácilmente se imponían penas de 20 y 30 años por delito de terrorismo; no

ha considerado si esos hechos guardan proporcionalidad con la imposición de graves sanciones administrativas como la inhabilitación definitiva que le impide laborar en cualquier profesión y en todo sector del Estado y la persecución permanente.

La sala en el fundamento 8 de la sentencia de vista, advierte que los actos administrativos cuestionados incurren en grave infracción constitucional al principio de irretroactividad. La Sala señala lo siguiente:

“En tal contexto, debe señalarse que la revisión de los actuados permite verificar desde la demanda un cuestionamiento a los actos administrativos que le afectan al accionante a partir de que en ellos media una grave infracción constitucional que se concreta en el hecho de que se le ha aplicado una ley de manera retroactiva, cuando ello está expresamente prohibido por la Constitución Política del Estado, tal como lo establece su artículo 103.”

Y en el fundamento 9 de la sentencia, la sala advierte que en la sentencia recurrida existe una omisión insalvable trascendental para resolución de la litis con arreglo a Ley y es que el asunto principal versa sobre la aplicación retroactiva de la ley establecido en el artículo 103 de la constitución que es una norma superior. Y que, habiéndose planteado dicho punto desde la postulación de la demanda, pero se omitió considerarla como punto controvertido, lo que no era óbice para que el aquo se pronuncie sobre ello, aunque lo hizo, pero sólo de manera referencial y genérica. Por lo que la Sala concluye que no existe una adecuada fijación de puntos controvertidos que incluya la aplicación temporal de la ley, toda vez que resulta necesario para dilucidar si corresponde o no el procedimiento que previamente se exige para la culminación de la relación laboral. Aclarando que los puntos controvertidos no están constituidos por la transcripción del petitorio, sino que están constituidos por el punto que es objeto de discordia.

En base a lo señalado, la Sala en el fundamento 11 de su sentencia concluye lo siguiente:

“Que, los vicios antes anotados afectan el principio de congruencia procesal que debe existir entre la demanda, los puntos controvertidos y la sentencia, lo que a su vez conlleva a la afectación del debido proceso e indebida motivación; circunstancias que, por un lado, impiden que este Colegiado emita un pronunciamiento de fondo sobre los demás extremos del recurso de apelación; y, por otro lado, obliga al Colegiado a declarar la nulidad de la sentencia impugnada.”

Por esta razón, la sala concluye declarando la nulidad de la sentencia y de todo lo actuado desde la resolución que fijó los puntos controvertidos, evitando pronunciarse sobre el fondo, aunque ya en el fundamento 8, han indicado que existiría una grave infracción constitucional en los actos administrativos cuestionados por el actor. Esta sentencia hace una aclaración importante, que los puntos controvertidos no son la transcripción en modo infinitivo de las pretensiones de la demanda, sino que se trata de los puntos en discordia, que no necesariamente aparecen en el petitorio. Sin embargo, esto último es una práctica común por parte de los jueces de primera instancia por lo menos de la Corte superior de Justicia de Madre de Dios, donde suelen fijar como puntos controvertidos las pretensiones de la demanda.

2.3.4.- La ponencia y voto discordantes pendientes de solución en la segunda instancia.

En cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia de vista, el aquo emitió la sentencia que fue materia de análisis en el rubro 2.3.2. de este trabajo. Esta segunda sentencia del aquo fue apelado y el expediente fue recibido por la Sala en diciembre del año 2020. Sin embargo, un año después la Sala no expide Sentencia, transgrediendo el derecho al plazo razonable del actor, con lo que se estaría vulnerando el debido procedimiento. La sala esta vez está conformado por los magistrados Loayza Torreblanca, Choque Llamosas y Botto Cayo. Nótese que de los jueces que expidieron la primera sentencia de vista, sólo un magistrado (la Dra. Lourdes Raquel Loayza Torreblanca), se encuentra presente en esta nueva sala Reconformada.

En esta segunda vez que el expediente llegó a Sala, la primera vista de causa se fijó para el día 11/01/2021, habiéndose llevado dicha vista de causa, pero que, por responsabilidad de la Sala, al detectarse error en que había incurrido el relator, mediante resolución N° 18 de fecha 23/03/2018 se fijó nueva vista de causa para el 29/04/2021, la misma que se realizó. La sentencia de dicha vista de causa, pese a reiterada exigencia verbal, escrita y presencial del actor, sólo fue notificado al actor diez meses después en febrero de 2022 (resolución N° 20), señalando que no se había alcanzado los tres votos necesarios para emitir sentencia, que existía discordia 2 a 1, dos magistrados a favor de declarar nula la sentencia apelada y reencausar la demanda bajo la figura de despido incausado y un voto declarando infundado la apelación. El plazo legal para expedir sentencia una vez realizada la vista de causa es de 50 días. Normalmente la sala expide sus sentencias dentro de dicho plazo. Sin embargo, en caso del actor ese plazo se ha sextuplicado, verbalmente uno de los magistrados le informó a que debía a la complejidad del caso y que el magistrado ponente no cumplía con entregar su ponencia.

La Sala en un caso similar de destitución a un servidor del sector Educación en aplicación de la Ley N° 29988, en el expediente N° 00471-2018-0-2701-JR-CI-0, caso del litigante FEDERICO CALANCHE AMACHI, emitió sentencia dentro del plazo, la vista de causa fue el 07 de diciembre del año 2020 y se expidió la Sentencia de Vista el 25 enero 2021. Dicha sentencia se encuentra en casación y fue remitido a la corte Suprema en abril de 2021.

Sin embargo, en caso del actor no se ha respetado los plazos, pese a la reiterada insistencia del actor, ya sea vía llamadas telefónicas al secretario de la sala y en varias oportunidades de manera presencial, habiendo coincidido incluso con los magistrados en la oficina de atención al litigante, quienes le prometían expedir la sentencia la siguiente semana o a fines del mes y así cada mes. En setiembre de 2021 el actor solicitó por escrito la expedición de la sentencia, lo que no fue respondido sino recién en la resolución N° 20 de febrero de 2022 , resolución última donde reprograma nueva vista de causa con juez dirimente para el 8 de abril de 2022. En la sentencia de vista del 8 de abril de 2022 la causa quedó 2-2, dos votos a favor de rencausar la demanda por despido incausado y 2 votos a favor de declarar infundado la apelación. Ninguna de las ponencias otorga tutela jurisdiccional efectiva al actor, la una que declara infundada la apelación avala los graves vicios de la sentencia de primera instancia y la otra, propone devolver el expediente a primera instancia por presuntos vicios procesales, sin ninguna garantía de que en dicha oportunidad se otorgue justicia al actor, pues téngase presente que la Sala ya declaró nulo una sentencia de primera instancia por considerar que se había omitido un punto controvertido, pero no cuestionó la vía procedimental que es el proceso contencioso administrativo; sin embargo esta otra ponencia indicaría que no es la vía idónea sino que la vía adecuada sería una demanda laboral ordinaria por despido incausado. El tribunal Constitucional ha establecido que en caso de declararse fundada la demanda por despido incausado que se tramite en la vía ordinaria, corresponderá indemnización y no reposición; y que en caso que la demanda se tramite en la vía constitucional, al declararse fundada corresponderá la reposición.

El actor solicitó copia de la ponencia y del voto discordante señalado en la resolución N° 20, sin embargo, la Sala negó dicho pedido alegando que la copia de los votos solamente debe darse cuando se concluya con la sentencia y que además dichos votos se encuentran en sobres lacrados. Al reiterarse el pedido, la Sala reiteró su negativa. Con esta actuación la sala falta al debido procedimiento y afecta el derecho de defensa del actor, la sala establece un criterio insostenible que existen partes secretas de un proceso que son inaccesible a las partes,

lo que contraviene el principio de publicidad del proceso establecido en el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución. La justificación de la sala para negarse a expedir copias de los votos es supuestamente el artículo 144 del T.U.O. de la L.O.P.J, que indica que producida discordia se debe notificar un extracto de los votos, norma que no prohíbe la expedición de copias simples del texto íntegro de los votos, sino que más bien el artículo 145 del T.U.O de la L.P.J. autoriza la lectura de los votos por parte de los abogados. En ninguna parte de la Ley Orgánica del Poder Judicial ni en ninguna otra norma procesal, se prohíbe la expedición de copias simples de los votos. Mas bien el artículo 6 del T.U.O. de la L.O.P.J. establece que todo proceso judicial debe ser sustanciando bajo los principios procesales de legalidad, inmediación y economía procesal.

El día 19 de mayo de 2022, el actor se constituyó de manera personal a las instalaciones de la Sala Civil a efecto de que se le autorice la lectura del expediente. Revisado dicho expediente el actor se dio con la ingrata sorpresa que el voto del ponente León Gil que presuntamente ordenaba declarar la nulidad de los actuados desde la calificación de la demanda para reconducirse por despido incausado, no existe, sino que el voto es otro distinto: declarar la nulidad de la vista de causa porque no se habría notificado previamente a la demandada Dirección Regional de Educación de Madre de Dios y que por esa razón presuntamente no habría estado presente en la vista de causa. Señalamos que dicho argumento es insostenible. En el proceso, la defensa legal de la demandada lo asume el procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios quien fue debidamente notificado y también fue debidamente notificado la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios.

Hay pues una vulneración del debido proceso, mientras que al actor se le había informado que el voto de la ponencia era por reencausar la demanda por la vía del despido del despido incausado y frente a lo cual guardaba alguna esperanza de un posible fallo favorable en dicho proceso; sin embargo, dicho voto no existía.

Revisado el voto en discordia de la juez Lourdes Raquel Loayza Torreblanca, dicho voto declara infundado la apelación, avalando por completo la sentencia de primera instancia, por lo que no requiere mayor comentario. Salvo que respecto al impedimento de laborar en otros sectores del Estado que es consecuencia de la inscripción en el registro Nacional de Sanciones, declara que la misma debe hacerse en un proceso constitucional. En etapa de apelación se adjuntó un medio probatorio que consiste en la captura de pantalla de la postulación del actor a un puesto laboral como agente de Control a la SUNAT, donde se le

impide avanzar con dicha postulación por encontrarse registrado en el Registro Nacional de sanciones, por lo que dicha prueba es oportuna y acredita fehacientemente la afectación del derecho al trabajo y libertad de trabajo y el perjuicio que acredita la fundabilidad de la pretensión indemnizatoria. Pero la magistrada indica que el medio probatorio es impertinente.

De lo expuesto, queda evidenciado, que los jueces de primera y segunda instancia, emiten sus sentencias no ajustadas a derecho y justicia, sino limitados por su falta de independencia. Además, la actuación procesal de la Sala se ha realizado con evidentes infracciones al debido procedimiento, como el derecho a defensa, el derecho a obtener una decisión motivada, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho y con clara transgresión del derecho al plazo razonable. En la sentencia recaída en el expediente N° Expediente: 00033-2018-71-5002-JR-PE-03, la TERCERA SALA PENAL DE APELACIONALES NACIONAL, en su fundamento tercero, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado, ha señalado que el plazo razonable está constituido por cuatro elementos:

(i) la complejidad del asunto. En el presente caso, el asunto no es complejo, pues es un solo actor y las pretensiones son claras. Lo complejo en todo caso sería para los jueces en cómo justificar una decisión ya tomada de antemano para dar apariencia de motivación ante flagrantes vulneraciones fundamentales

(ii) la actividad procesal del interesado, ha sido de constante impulso.

(iii) la conducta de las autoridades judiciales, ha sido el popular “meceo” que se atribuye a los burócratas.

(iv) la afectación generada en la situación jurídica de la presunta víctima, es afectación de derechos fundamentales que requieren atención urgente.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 Jurisprudencia nacional.

No hemos encontrado jurisprudencia que versen específicamente sobre el fondo del asunto planteado en el proceso y que tenga gran similitud con el caso; sin embargo, podemos citar algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y Corte Suprema sobre aspectos concernientes al proceso.

3.1.1. Jurisprudencia sobre la vía procedimental:

Respecto a la vía procedimental que corresponde a las sanciones de destitución e inhabilitación aplicados en base a la Ley N° 29988 y en base a la Ley N° 29944, el Tribunal Constitucional en sendas sentencias interlocutorias ha establecido que la vía procedimental para cuestionar estos actos es el proceso Contencioso Administrativo. Por citar solo dos casos, así lo ha señalado en las sentencias recaídas en las sentencias recaídas en los expedientes N° 00740-2019-PA/TC, san Martín, caso Rigoberto García Pezo y exp. 02583-2018-PA/TC, Madre de Dios, caso Martín Quispe Ayma.

3.1.2. Jurisprudencia sobre la constitucionalidad de la destitución del profesor sentenciado por terrorismo:

Respecto a la constitucionalidad del inciso del artículo 49 de la ley N° 29944 el Tribunal Constitucional en los expedientes acumulados N° 0021-2012-PI-TC, 0008-2013-PI-TC, 0009-2013-PI-TC, 0010-2013-PI-TC y 0013-2013-PI-TC, proceso de inconstitucionalidad de la Ley N° 29944, ha establecido que es constitucional la destitución del profesor sentenciado por delito de terrorismo. Sin embargo, se entiende que tal destitución rige para la condena que ocurra durante la vigencia de dicha norma y no retroactivamente, además indica que la destitución es sólo del sector educación y que el estado tiene la obligación de optimizar -y no negar-el derecho de empleo de las personas destituidas en otros sectores del estado. En el fundamento 218 de la sentencia antes mencionada, el Tribunal Constitucional ha precisado que *“(..) resulta razonable la exclusión de las personas que han cumplido su pena por este tipo de delitos en determinados ámbitos de la sociedad, entre ellos, el ejercicio de la función docente, lo que exige su optimización en otros ámbitos, pues existen diversos canales de participación en la vida política y social del Estado. En efecto, es obligación del Estado adoptar las medidas tendientes a ofrecer los medios adecuados para que la persona que ha cumplido su pena por estos delitos pueda asumir una vida formal y real en la sociedad. Eso sí, una regulación, en los términos expuestos no anula o neutraliza a la persona, tampoco el Estado renuncia a su*

obligación de promover la rehabilitación y reincorporación del penado, únicamente realiza algunas restricciones en atención a otros fines igualmente constitucionales.” Y en fundamento 233 indica que “tal medida no expulsa a la persona (docente) en términos generales de la vida en comunidad, sino sólo la excluye de un ámbito determinado que merece una protección especial por parte del Estado, por consiguiente limitándose su accionar del administrado en dicho campo, sin que ello afecte la posibilidad de que la persona se desarrolle libremente en otros ámbitos distintos al educativo teniendo por consiguiente abierto el ejercicio de su derecho laboral en cualquier otra área, sea laboral, política, social” .

Es así que el Tribunal Constitucional efectivamente ha declarado que es constitucional la destitución de un profesor condenado por terrorismo, y en esa misma sentencia establece que procede la destitución del profesor que haya tenido sentencia antes de ingresar a la Carrera Pública Magisterial. Esta interpretación del Tribunal es la que ha sido usado por la Dirección Regional de educación y por el juez para, justificar que es lícito la destitución del actor, quien tuvo condena antes de ejercer el profesorado. Sin embargo, como no puede ser de otra manera, el Tribunal al referirse que dicha norma es aplicable a quienes hayan sido sentenciados antes de ingresar a la Carrera Pública Magisterial, se refiere a los profesores que ejercen la docencia en calidad de contratados, pues sólo los docentes nombrados se encuentran dentro de la carrera pública magisterial; y además dicha disposición tiene que interpretarse que la condena o la situación jurídica o las relaciones jurídicas ocurran dentro del periodo de vigencia formal de la ley, o que por lo menos existan consecuencias jurídicas no extinguidas que puedan ser reguladas por dicha ley. De ningún modo el Tribunal ha autorizado la aplicación retroactiva. Por tanto, esta sentencia no puede usarse como argumento para avalar una arbitrariedad. Además, esta sentencia señala que, si bien corresponde destituir al profesor condenado por terrorismo, pero esto no implica exclusión de otros sectores del Estado, sino solamente del sector educación, señalando más bien la obligación del Estado de optimizar su participación en otros sectores del Estado. Se debe tener presente que esta sentencia no se ha pronunciado sobre la inhabilitación automática adicional a la establecida por la sentencia.

3.1.3. Jurisprudencia sobre retroactividad y aplicación temporal de la Ley:

En el fundamento 8 de la sentencia recaída en el expediente N° 01300-2002-HC/TC, el Alto Tribunal ha definido la aplicación retroactiva de la siguiente manera:

“La aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se les aplica una norma que entró en vigencia después que éstos se produjeron. Nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas.”

Nótese que el Tribunal hace referencia a tres elementos: hecho, relación jurídica y situación jurídica, no incluye consecuencias jurídicas. De modo que, si se aplica una norma nueva a hechos, situaciones o relaciones jurídicas extinguidas que fueron regulados por una norma anterior, entonces se produce aplicación retroactiva. Sin embargo, es preciso señalar que la jurisprudencia antes citada es del año 2002, antes que el artículo 103 de la Constitución fuera modificada por la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 del 17/11/2004. Antes de su modificatoria, el artículo 103 de la constitución señalaba “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo salvo en materia penal cuando favorece al reo”, repárese en la palabra “ninguna”. Sin embargo, con la modificación introducida, el nuevo texto vigente “(..) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. (...)”. Esta modificación introdujo en nuestro ordenamiento la Teoría de Los hechos cumplidos como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional.

Según la Teoría de los hechos cumplidos, si bien la norma no se puede aplicar a hechos, situaciones jurídicas o relaciones jurídicas consumadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, pero sí puede aplicarse, sin incurrir en retroactividad, a las consecuencias jurídicas no extinguidas de los hechos, situaciones y relaciones jurídicas, aun cuando los hechos sean anteriores a la vigencia de la nueva ley. El fundamento sexto de la CASACIÓN N° 1786-2016, CUSCO, de fecha 19/10/2017 de la PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA aclara sobre la aplicación de las leyes en el tiempo de la siguiente manera:

(...) los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por ésta; los cumplidos después de su promulgación por las nuevas. Si el hecho y la consecuencia ocurrieron durante la vigencia de la Ley anterior, esta será la aplicable, pero si el hecho ocurrió con la ley derogada, pero la consecuencia recién se produce con la nueva ley, será ésta la aplicable al caso concreto.

La aplicación retroactiva es una excepción a la regla, permitiéndose solamente la retroactividad benigna en derecho penal sustantivo cuando favorece al reo, pero no se aplica

esta retroactividad benigna al derecho procesal, ya que esta última es de aplicación inmediata. La aplicación retroactiva de normas en materia sancionadora y limitación de derechos, está prohibido. Si bien nuestro texto constitucional no establece expresamente esta prohibición, sin embargo, se puede señalar que está implícitamente formulado y es así como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en el penúltimo párrafo del fundamento 2 del expediente N° 1593-2003-HC/TC TRUJILLO, Dionicio Llagar Sare, cuando dice:

“Desde esta perspectiva este Tribunal estima que no son de aplicación retroactiva las disposiciones que tienen carácter sancionador como por ejemplo las que tipifican infracciones, establecen sanciones o presupuestos para su imposición, o las restrictivas o limitativas de derechos...”

Otros países, han recogido en su norma constitucional de manera expresa la prohibición de retroactividad en materia sancionadora, como España y México.

Pero, además, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, han remarcado que en la aplicación de leyes que restrinjan o limiten derechos fundamentales, se debe tener especial cuidado no solamente en su aplicación temporal, sino en la máxima importancia que según el moderno constitucionalismo tienen los derechos fundamentales, puesto que el Estado no sólo tiene el deber de respetarlos, sino de promoverlos. En el fundamento sétimo de la Casación N° CASACIÓN N° 1786-2016, Cusco, ya antes citado, se señala lo siguiente:

“SÉTIMO. - Que en este punto resulta importante establecer, que, en la aplicación de las normas, no sólo se debe tener en cuenta los límites temporales de la Ley, (...), sino también los límites que estas tienen en cuanto a su contenido de cara a derechos fundamentales sobre los cuales no se ha regulado ni derogado”

Y el tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes acumulados Exp. N° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2005-AI/TC, sentencia vinculante, ha señalado que los derechos fundamentales gozan de protección calificada e indica que las teorías de aplicación temporal de la Ley (Hechos cumplidos y Derechos Adquiridos), no pueden servir para justificar una afectación a los derechos fundamentales (derecho al trabajo y conexos del actor) so pretexto de que existan consecuencias jurídicas no consumadas. Este precedente constitucional en su fundamento 121 textualmente señala:

“121. La regulación de los derechos fundamentales y la aplicación de leyes en el tiempo

La adecuada protección de los derechos fundamentales no puede ser medida con relación a una concreta teoría de aplicación de las leyes en el tiempo. Ni la aplicación inmediata de las leyes a los hechos no cumplidos de las relaciones existentes (teoría de los hechos cumplidos) podría, en sí misma, justificar la afectación de un derecho fundamental, ni, so pretexto de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, podría negarse la aplicación inmediata de una ley que optimice el ejercicio del derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución. La validez de las leyes que regulan los derechos fundamentales debe ser evaluada teniendo en cuenta la reservación de su contenido esencial y la existencia del test de razonabilidad que justifique determinadas restricciones del contenido no esencial y adicional de dichos derechos. Ello trasciende el análisis formal y contingente de la adopción de una determinada teoría de aplicación de leyes en el tiempo (derechos adquiridos o hechos cumplidos), y se ubica en la necesidad de una merituación sustancial que tenga como imperativo preservar los derechos fundamentales como verdaderas manifestaciones del principio de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución).”

3.2 Jurisprudencia extranjera.

Respecto a la jurisprudencia extranjera, en el punto referido a la irretroactividad, consideramos que es de particular interés la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos. En la Sentencia caso Baena Ricardo y otro vs Panamá, párrafo 107, de fecha 02 de febrero de 2001 la Corte Interamericana de Derechos ha señalado *“En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”*.

En la sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay de fecha 24 de febrero de 2011, párrafo 193, la Corte Interamericana, ha señalado:

Cuando un estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana , todos sus órganos , incluido sus jueces, están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles está obligados de ejercer

ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

CONCLUSIONES

1.- Los actos administrativos imponiendo destitución e inhabilitación del autor de todo el servicio educativo, en gran medida, se han realizado observando normas legales e infra legales; pero no se encuentran enmarcadas dentro de parámetros constitucionales. Que si bien el Estado tiene el interés legítimo de actuar en su defensa y cautelando los valores democrático constitucionales establecidos, sin embargo, no puede realizar ello contraviniendo el ordenamiento jurídico, sino que debe hacerlo dentro de los parámetros fijados por él mismo, de modo que dicha actuación se constituya en un medio de afirmación de sí mismo y no de deslegitimación del estado democrático.

2.- La sentencia de primera instancia contiene motivación insuficiente, no ha interpretado los dispositivos legales en concordancia con los principios constitucionales y no hay control difuso.

3.- La sentencia de segunda instancia es nulificaste, sin embargo, en esta Sentencia la Sala sugiere la existencia de graves infracciones constitucionales en los actos administrativos cuestionados. No ocurre lo mismo con la ponencia y voto discordante que se encuentran pendientes de solución en la Sala, la ponencia declara la nulidad de una vista de causa y retrotrae el proceso a un estado anterior de la vista de causa por presunto vicio procesal, y el voto discordante propone declarar infundada la apelación y consiguientemente avala en cien por ciento la sentencia de primera instancia.

4.- En los actos administrativos impugnados existen indicios de afectación de derechos fundamentales del actor, asimismo se advierten indicios de infracción al debido procedimiento en las decisiones del poder judicial.

RECOMENDACIONES

- 1.- Se sugiere que el Estado desde sus tres poderes, aplique las normas que priorizan el derecho a la educación sobre otros derechos fundamentales de ex convictos por terrorismo y otros delitos, respetando el ordenamiento constitucional y convencional, evitando así afectación de derechos fundamentales y evitando eventuales sentencias desfavorables en instancias supranacionales.
- 2.- Se sugiere que el Ministerio de Educación y las Direcciones Regionales de Educación tengan mayor cuidado y diligencia al momento de aplicar la ley N° 29988 y normas conexas, observando la jurisprudencia constitucional que señala que la restricción de la participación del ámbito educativo de personas sentenciadas por terrorismo, no los excluye de otros ámbitos del estado sino que a la restricción debe corresponder como contrapartida su optimización en otros ámbitos; corrigiendo de oficio excesos y hechos arbitrarios.
- 3.- Se sugiere a los jueces propender a su capacitación, tratando de impartir justicia con independencia concretando el mandato de supremacía del principio derecho de dignidad humana con arreglo a los cánones constitucionales y convencionales.
- 4.- Se sugiere realización de investigaciones sobre la aplicación de la Ley N° 29988.

REFERENCIAS

- Aliaga Diaz, F. M. (2021). *Manual de Derecho Administrativo y Procesal Administrativo* (Primera edición ed.). Lima: Grupo Editorial Jurídica Legales Perú.
- Alonso Pomareda, D. (Julio de 2018). *enfoquederecho*. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2018/07/18/la-practica-legislativa-y-el-principio-de-resocializacion/>
- Amnistía Internacional. (1994). Las leyes antiterroristas de Perú siguen sin estar a la altura de las normas internacionales de derechos humanos. Recuperado el 6 de Setiembre de 2020, de <https://www.amnesty.org/download/Documents/184000/amr460051994es.pdf>
- Ayala Gonzales, A. (2018). El principio de legalidad penal desde la óptica de la Corte Interamericana de derechos Humanos. *Revista internacional de Derechos Humanos*(Año VII-Nº8). Obtenido de www.revistaidh.org
- Bustamante Alarcón, R. (2005). Derecho a no ser sancionado o afectado sin previo proceso o procedimiento. En *La Constitución comentada* (Primera edición ed., Vol. Tomo III). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Carrillo Lozada, A., & Gianotti Paredes, S. (Diciembre de 2013). Cosa Juzgada Vs ¿Cosa juzgada? *IUS ET VERITAS*(47).
- Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional. (2003). *Informe Final* (Vol. Tomo III). Lima, Perú. Obtenido de <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>
- Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional. (2003). *Informe Final*. Lima. Obtenido de <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>
- Díaz Mendoza, M. M. (2020). *Los actos administrativos de destitución automática a los docentes condenados en aplicación de la ley N° 29988 y el debido procedimiento administrativo en la DREA-2018*. Chachapoyas.
- Dromi, J. R. (1978). *Instituciones de derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea.
- Figuerola Gutarra, E. (2019). La libertad de enseñanza, terrorismo y restricciones estatales: ¿Cultura de la sospecha o defensa lítica del estado? *LUMEN. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Martínez Zorrilla, D. (2014). *Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/16.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Guía sobre la aplicación del principio-derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos*. Lima: Ministerio de Justicia y derechos Humanos.
- Monroy Galvez, J. (2015). La independencia del juez y del abogado. *IUS ET VERITAS*. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15303/15765/>
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a La ley del procedimiento administrativo* (Vol. Tomo II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Décimo cuarta ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Nacional, C. d. (2003). *Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación Nacional, Tomo III*. Lima.
- Neves Mujica, J. (2015). Protección contra el despido arbitrario. En *La Constitución Comentada* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Pacori Cari, J. M. (2019). *Manual Operativo del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Perú: Ubi Lex.
- Pacori Cari, J. M. (2019). *Manual Operativo del Proceso Contencioso Administrativo* (Primera Edición ed.). Lima: Ubi Lex.
- Palacios, R. M. (Dirección). (2018). *Sin guión* [Película]. Perú.
- Pásara, L. (2019). *¿Hay un lugar para los condenados por terrorismo?* Obtenido de lamula.pe: <https://luispasara.lamula.pe/2019/06/03/hay-un-lugar-para-los-condenados-por-terrorismo/luispasarapazos/>
- Pásara, L. (2019). *La mula*. Obtenido de <https://luispasara.lamula.pe/2019/06/03/hay-un-lugar-para-los-condenados-por-terrorismo/luispasarapazos/>
- Ramos Nuñez, C. (2018). *CÓMO HACER UNA TESIS DE DERECHO Y NO ENVEJECER EN EL INTENTO*. Lima: Grupo Editorial LEX & IURIS.
- Reyes Tello, R. (2019). Principio de jurisdiccionalidad de las penas. En *Comentarios al Código Penal peruano* (Primera edición ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez Campos, R. (2005). Reeducción, rehabilitación y reincorporación social del penado. En *La Constitución comentada* (Vol. Tomo III). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Rodríguez Campos, R. (2005). Reeducción, rehabilitación y reincorporación social del penado. En *La Constitución comentada* (Vol. Tomo III). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Rodriguez Santander, R. R. (2015). *Una teoría sobre la derrotabilidad jurídica en el estado constitucional*. Bartolomé de las Casas. Obtenido de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/06/Razonamiento-y-derrotabilidad-normativa-Roger-Rodr%C3%ADguez-Santander.pdf>
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. Tomo V). Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rubio Correa, M., & Arce Ortiz, E. (2017). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.
- Rubio Correa, M., & Arce Ortiz, E. G. (2017). *Teoría esencial del Ordenamiento Jurídico peruano*. Lima, Perú: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salazar Sánchez, N. (2019). Principio de legalidad. En *Comentarios al Código Penal Peruano* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Torres Vasquez, A. (2005). Aplicación de la ley en el tiempo. En *La Constitución Comentada* (Vol. Tomo III). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Torres Vasquez, A. (2019). *Introducción al Derecho* (Sexta edición ed.). Lima, Perú: Pacífico Editores.
- Toyama Miyagusuku, J. (2010). Derechos laborales individuales y Tribunal Constitucional. En *Los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Urquiza Olaechea, J. (2005). Principio de Legalidad en materia penal. En *La Constitución Comentada* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

TRANSCRIPCION	
GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS	
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN	
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"	
"MADRE DE DIOS CAPITAL DE LA BIODIVERSIDAD DEL PERÚ"	
RESOLUCIÓN DIRECTORAL REGIONAL N° 0002461	INTERESADO
PUERTO MALDONADO: 09 ABR. 2018	
<p>Visto, el Memorando N° 1961-2018-GOREMAD/DRE, de fecha 05/04/2018; Oficio N° 1355-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN, de fecha 22/03/2018 registrado con el Expediente N° 4201, de fecha 26/03/2018; el Oficio N° 0647-2018-GOREMAD/DRE-MDD/D-UGEL-TAMB registrado con el Expediente N° 008211, de fecha 27/03/2018; Informe Escalafonario N° 000304-2018, de fecha 05/04/2018 y demás documentos adjuntos en (41) folios, y;</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>Que, mediante el Oficio N° 0647-2018-GOREMAD/DRE-MDD/D-UGEL-TAMB, de fecha 27/03/2018, la Dirección de la UGEL Tambopata remite el Oficio N° 1355-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN, de fecha 22/03/2018, presentado por la Dirección Técnico Normativa de Docente del Ministerio de Educación, que adjunta los Antecedentes Penales de Sentencia Condenatoria y/o Ejecutoriada por Delito de Terrorismo en contra del Estado, del profesor Martín QUISPE AYMA, identificado con DNI N° 23876673, nacido en fecha 11/11/1973, según Ficha de Identificación del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, que obra en autos.</p> <p>Al respecto, el Área de Escalafón de la UGEL Tambopata mediante el Informe Escalafonario N° 000304-2018, de fecha 05/04/2018, informa que el profesor QUISPE AYMA, Martín, comprendido en la Carrera Pública Magisterial, se encuentra actualmente nombrado como Profesor en la Institución Educativa "Almirante Miguel Grau Seminario", jurisdicción de la UGEL Tambopata de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, con el Código de Plaza 1148214111Y0, bajo el régimen laboral de la Ley N° 29944, identificado con el Código Modular N° 1023976673, con Segunda Escala Magisterial y con jornada laboral de 30 horas pedagógicas; el mismo que de acuerdo a la información histórica de antecedentes penales remitida respectivamente por la Jefatura del Registro Nacional Judicial - RENAJU y la Gerencia General del Poder Judicial, mediante Oficio N° 156-2018-GSJR-GG/PJ, de fecha 23/01/2018 y el Memorandum N° 385-2017-RENAJU-GSJR-GG/PJ, de fecha 29/12/2017, informa que el profesor Martín QUISPE AYMA, registra antecedentes penales por Sentencia Condenatoria y/o Ejecutoriada de fecha 20/10/2000, según Expediente N° 392-1998 emitido por el Órgano Jurisdiccional de la Primera Sala Penal del Cusco, por el Delito de Colaboración con el Terrorismo – Art. 5° Ley N° 25475; asimismo también registra el Expediente N° 139-2000 (392-98 Cusco), con la Resolución de Sentencia condenatoria ejecutoriada, de fecha 20/10/2000 emitida por la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para Casos de Terrorismo, en contra de Martín Quispe Ayma, (reo libre) por la comisión del Delito de Terrorismo (actos de colaboración, adopción) en agravio del Estado, imponiéndole la pena privativa de libertad de Tres años suspendida condicionalmente y por el plazo de tres años sujeto a reglas de conducta; y el Expediente N° 139-2000-0-5001-SP-PE-01, que consigna la Resolución de fecha 26/01/2015 emitida por la Sala Penal Nacional (Lima) que, Dispuso Rehabilitar de la pena impuesta a Martín Quispe Ayma, por el delito contra la Tranquilidad Pública - Terrorismo en agravio del Estado; resoluciones señaladas que obran en autos en copias certificadas y que fueron remitidos a esta jurisdicción del sector educación por el Ministerio de Educación, a efectos de que la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, proceda realizar las acciones correspondientes del caso, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 49 de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial y conforme establece el Numeral 84.1 del Artículo 84 del Reglamento de la Ley N° 29944, aprobado por D.S. N° 004-2013-ED.</p> <p>Que, el Literal c) del Artículo 49 la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, establece las Causales posibles de Destitución del profesor de la Carrera Pública Magisterial, señalando literalmente: "Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas"; y en aplicación del Numeral 84.1 del Artículo 84 del Reglamento de la Ley N° 29944, que establece: "La condena penal consentida o ejecutoriada privativa de la libertad por delito doloso, acarrea destitución automática sin proceso administrativo".</p> <p>Asimismo, cabe precisar que, el Tribunal Constitucional, al momento de analizar la constitucionalidad del literal c) del Artículo 49 de la Ley N° 29944, para el caso de destitución de un profesor condenado por el Delito de Terrorismo, ha expuesto diversos argumentos que justifican la restricción del principio de resocialización y la prevalencia del derecho a la educación, según los fundamentos expuestos en los precedentes vinculantes de los Expedientes Nros. 0021-2012-PI-TC, 0009-2013-PI-TC, 0010-2013-PI-TC y 0013-2013-PI-TC; de igual forma, la causal de destitución por Terrorismo, también se encuentra amparada en la Ley N° 29988, "Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicado en delitos de terrorismo, apología del terrorismo, violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas, crea el registro de personas condenadas o procesadas por delito de terrorismo, apología del terrorismo, violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas y modifica los artículos 36 y 38 del Código Penal"; Ley que en su Artículo 1 establece que: "La sentencia consentida o ejecutoriada condenatoria contra el personal docente o administrativo por cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en el Decreto Ley N° 25475, por el delito de apología ..."</p>	

.../ del terrorismo tipificado en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, (...), **acarrea su separación definitiva o destitución, así como su inhabilitación definitiva**, del servicio en instituciones de educación básica, institutos o escuelas de educación superior, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados y, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, en concordancia con el Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29988 que regula en sus Artículos 5 y 6, la separación definitiva o la destitución e inhabilitación definitiva de ingreso o reintegro al servicio en el sector público y privado, del personal docente o administrativo, en los casos que el personal de algún régimen de carrera haya sido condenado por el Poder Judicial por los delitos señalados en la Ley, es de manera automática y se oficializa mediante resolución o extinción del vínculo laboral o contractual autorizado por la autoridad competente o empleador, independientemente del régimen laboral al que pertenezca; del mismo modo, la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, establece la inhabilitación del servicio educativo en su Literal d) del Artículo 52; concordante con el Numeral 84.3 del Artículo 84 del Reglamento de la Ley N° 29944, que señalan: **"El profesor condenado con sentencia consentida o ejecutoriada por delito de terrorismo, o sus formas agravadas, delito contra la libertad sexual, delito de corrupción de funcionarios o delito de tráfico ilícito de drogas, queda impedido de manera permanente de ingresar o reintegrarse al servicio público docente"**.

Por las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, mediante Memorando N° 1981-2018-GOREMAD/DRE, de fecha 05/04/2018, se dispone proyectar el acto resolutorio de Destitución de la Carrera Pública Magisterial, a partir del 10 de abril del año 2018, al señor QUISPE AYMA, Martín, del cargo de Profesor de la Institución Educativa "Almirante Miguel Grau Seminario", jurisdicción de la UGEL Tambopata de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, por la causal de haber sido condenado por Delito de Terrorismo; y la respectiva inhabilitación definitiva del servicio educativo en instituciones educativas públicas y privadas, conforme a los párrafos precedentes expuestos, y;

De conformidad con la Ley N° 28044, Ley General de Educación, D.S. N° 011-2012-ED; Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, D.S. N° 004-2013-ED; Ley N° 29988, Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU; Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley N° 27902 y 28013; en uso de las facultades conferidas por la Resolución Ejecutiva Regional N° 025-2017-GOREMAD/GR y las atribuciones previstas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS,

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DESTITUIR, de la Carrera Pública Magisterial, a partir del 10 de abril del año 2018, al señor **QUISPE AYMA, Martín**, identificado con DNI N° 23976673 y Código Modular N° 1023976673, del cargo de Profesor de la Institución Educativa "Almirante Miguel Grau Seminario", jurisdicción de la UGEL Tambopata de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, con el Código de Plaza 1148214111Y0, bajo el régimen laboral de la Ley N° 29944, con Segunda Escala Magisterial, jornada laboral de 30 horas pedagógicas; por la causal de haber sido condenado por Delito de Terrorismo, que acarrea destitución automática sin proceso administrativo, en mérito a lo expuesto en los considerandos precedentes.

ARTÍCULO 2°.- INHABILITAR DEFINITIVAMENTE, al señor **QUISPE AYMA, Martín**, del servicio en instituciones educativas públicas y privadas de educación básica, institutos o escuelas de educación superior y, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación; quedando impedido de manera permanente de ingresar o reintegrarse al servicio público docente, a partir del 10 de abril del año 2018, en aplicación del Literal d) del Artículo 52 de la Ley N° 29944, y el Numeral 84.3 del Artículo 84 del Reglamento aprobado por D.S. N° 004-2013-ED, concordante con los Arts. 5 y 6 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU; y conforme a las consideraciones señaladas.

ARTÍCULO 3°.- DISPONER, que la Oficina de Trámite Documentario de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, notifique al profesor comprometido en la presente Resolución, al Ministerio de Educación, a las Direcciones y/u oficinas competentes, en el modo y forma de ley, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO 4°.- PUBLICAR, la presente Resolución en el portal de Transparencia de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, en el plazo de tres (03) días, en atención a la R. M. N° 398-2008-PCM.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

ORIGINAL FIRMADO

Mg. Luis Alberto RODRIGO MAMANI
DIRECTOR REGIONAL DE EDUCACION
DE MADRE DE DIOS



Transcrito al Libro de Actas
y al Libro de Registro
Roberto C. Cárdena Guevara
Ejecutivo Administrativo
de la UGEL
Tambopata



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA**

PODER JUDICIAL
MADRE DE DIOS



EXPEDIENTE : 00283-2018-0-2701-JR-CI-01
MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
JUEZ : WILMER FERNANDO QUISPE PACHECO
ESPECIALISTA : NERY YOVANA LLACSA PUMA
DEMANDANTE : MARTIN QUISPE AYMA
DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS Y OTRA

SENTENCIA

Resolución N° 12-

Puerto Maldonado, trece de
Marzo del dos mil veinte.

I. VISTOS: Puestos los autos en despacho para emitir sentencia; y,

ANTECEDENTES:

1. El demandante Martín Quispe Ayma con escrito de fojas ochenta y cinco y siguientes, interpone demanda contencioso administrativo a efecto que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral Regional N° 0002461, y accesoriamente la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) de SERVIR, asimismo, peticiona se ordene el pago de una indemnización ascendente a S/ 170,441.44 Soles, esto es, por daño personal y moral la suma de S/ 100,000.00 Soles; por daño emergente la suma de S/ 52,441.44 Soles; y, lucro cesante la suma de S/ 18,000.00 Soles, la misma que la dirige contra la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios y Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios.
2. Mediante la resolución número uno de fecha cinco de setiembre del dos mil dieciocho, corriente a fojas ciento siete y siguientes se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso especial.
3. Habiendo sido emplazadas las demandadas, el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios con escrito de fojas ciento dieciocho y siguientes, procedió a contestar la demanda, lo que fuere proveído con resolución dos.
4. Posteriormente con resolución número tres se declara saneado el proceso, se fijan los puntos controvertidos, se admite medios probatorios, se prescinde de la audiencia de pruebas y se dispone su remisión a vista fiscal, asimismo, mediante resolución número cuatro se deja sin efecto la remisión del presente expediente a vista fiscal y se da por recepcionado el expediente administrativo, disponiéndose además que se pongan los autos en despacho para sentenciar, lo que



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



se dio cumplimiento a través de la resolución cinco de fojas doscientos cuarenta y nueve y siguientes que declara infundada la demanda, la que al haber sido apelada fue declarada nula, así como la nulidad de lo actuado desde la resolución tres, ello conforme puede verse de la sentencia de vista signada como resolución diez que corre a fojas trescientos treinta y siete y siguientes.

5. Devuelto los autos al juzgado, se procedió a recepcionar el expediente a través de la resolución once, asimismo se integró la resolución uno, se declaró saneado el proceso, se fijaron puntos controvertidos, se fijaron puntos controvertidos, se admitió los medios de prueba, se prescindió de la audiencia de pruebas y se dispuso que se pongan los autos en despacho para sentenciar, por lo que ha llegado la oportunidad de hacerlo; y,

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- PREMISAS NORMATIVAS.

- 1.1 El inciso 3), artículo 139° de la Constitución Política del Perú consagra como derecho fundamental la tutela jurisdiccional, asimismo, el artículo I, Título Preliminar del Código Procesal Civil dice *"Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"*.
- 1.2 Así, el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo dice que *"La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados"*.
- 1.3 Por su parte el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General regula que *"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma"*.
- 1.4 Finalmente, el numeral 16.1, artículo 16° del TUO de la Ley N° 27444 señala que *"El acto administrativo es eficaz a partir de que la*



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo".

SEGUNDO.- PREMISA FACTICA - PRETENSIÓN DE LAS PARTES.

2.1 La pretensión del demandante Martin Quispe Ayma consiste en que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral Regional N° 0002461, y accesoriamente la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) de SERVIR, asimismo, peticiona se ordene el pago de una indemnización ascendente a S/ 170,441.44 Soles, esto es, por daño personal y moral la suma de S/ 100,000.00 Soles; por daño emergente la suma de S/ 52,441.44 Soles; y, lucro cesante la suma de S/ 18,000.00 Soles. Precisa como argumentos de su tesis postulatória, entre otros: **i)** Dice que habría alcanzado el nombramiento por concurso público como profesor de educación secundaria, especialidad de matemática según Resolución Directoral Regional N° 002179, y que habría laborado desde el 01 de agosto del 2008 en la I.E. Santa Rosa, donde indica habría alcanzado plaza docente de nombramiento a propuesta de las Religiosas Hermanas Dominicanas del Rosario y que a partir de 01 de marzo del 2014 habría logrado reasignación por concurso público en la I.E. Almirante Miguel Grau Seminario del Triunfo hasta el día 09 de abril del 2018, fecha en la que habría sido destituido de la Carrera Pública Magisterial en mérito a la Resolución Directoral Regional N° 0002461; **ii)** Indica que le habrían impuesto cuatro sanciones que se habrían ejecutado en fecha 10 de abril del 2018: a) destitución de la Carrera Pública Magisterial; b) Inhabilitación definitiva para ejercer la docencia en cualquier órgano dedicado a la educación tanto del sector público y privado; c) Publicación de la resolución lesiva en la página web institucional de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios www.dremdd.go.pe, emisión de nota de prensa vía correo electrónico al diario don jaque publicado el 11 de abril del 2018; y, d) Inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido de SERVIR, impidiéndole laborar en cualquier otro sector del estado dentro de los 5 años siguientes; **iii)** Precisa que habría presentado recurso de apelación, el que habría sido declarado infundado mediante Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS, y que en fecha 30 de julio del 2018 habría remitido una carta notarial a la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios a efecto que revise y declare la nulidad parcial en los extremo de inhabilitación y el Registro Nacional de Sanciones de Destitución de SERVIR, pero dice que no habría tenido respuesta alguna hasta la fecha; **iv)** También dice que la demandada habría alegado que las sanciones graves se deberían a



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

una sentencia de pena privativa de libertad de tres años, suspendida e inhabilitación que le habría interpuesto la Sala Penal Nacional Corporativa para casos de terrorismo el 20 de octubre del año 2000, fecha en la que habría sido estudiante universitario, que habría cumplido dicha sentencia en el año 2003 y que desde dicha fecha se encontraría rehabilitado conforme lo dispone el artículo 69 del Código Penal, por lo que dice constituiría cosa juzgada y se encontraría formalmente rehabilitado según auto de la Sala Penal Nacional de fecha 26 de enero del 2015, asimismo agrega que durante el desempeño de su labor como docente nunca habría incurrido en falta administrativa ni ilícito penal, de manera intachable dentro de la ética y legalidad, y que habría ganado el reconocimiento de estudiantes, padres de familia y población en general. Dice que habría sido acreedor de felicitaciones de autoridades municipales, UGEL e instituciones educativas, y laborado alrededor de diez años en la I.E. Santa Rosa de Puerto Maldonado, y como capacitador de profesores cerca de 8 años, dice que la demandada con la emisión de las resoluciones lo habrían dejado en el desempleo absoluto, que hasta la fecha no habrían cumplido con pagarle la liquidación de beneficios laborales, limitándose a reconocerlos mediante resoluciones que al no ejecutarse constituirían una mera fantasía; **v)** Señala que existiría grave afectación a sus derechos fundamentales, y que podría ser un acto de represalia por denuncias que habría formulado a los funcionarios y servidores de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios por hechos de corrupción, cuando habría asumido el cargo de secretario general del SUTE de Madre de Dios, las que dice se encontrarían en investigación (carpeta fiscal N° 54-2017) de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Madre de Dios, asimismo habría formulado denuncia administrativa contra el Director Regional de Educación Luis Alberto Rodrigo Mamani y otros servidores de la DRE con expediente de fecha 16 de octubre de 2017 ante el Gobierno Regional de Madre de Dios; **vi)** Agrega que la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS sería un acto administrativo con motivación insuficiente e incoherente, pues dice que tal sería el caso que en la parte denominada “análisis” no sería más que una transcripción de los considerandos de una sentencia de Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 0021-2012-PI-TC, 008-2013-PI-TC, 009-2013-PI-TC, 0010-2013-PI-TC Y 0013-2013-PI-TC, y que habrían hecho una interpretación antojadiza de la sentencia, por lo que no podría aplicarse retroactivamente, asimismo, refiere que solo justificarían la destitución y no la inhabilitación, y de manera forzada habrían pretendido decir que las sanciones impuestas no constituirían una doble sanción, así también indica que la Resolución Directoral Regional N° 0002461



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

adolecería de falta de motivación, y que las misma habrían sido dictadas violentando el principio de legalidad y no contendrían los requisitos de validez, por lo que devienen en nulos ya que dice contienen vicios, contraviniendo el ordenamiento jurídico y que no se ajustaría al mismos, finalidad publica, motivación y procedimiento regular, conforme habría señalado como causales de nulidad en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del T.U.O de la Ley N° 27444; **vii)** Refiere que en fecha 22 de mayo del 2018, el Ministerio de Educación habría emitido la Resolución Ministerial N° 241-2018-MINEDU que aprobaría la norma técnica denominada "Disposiciones que regulan la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento en el MINEDU, DRE y UGEL" y que tendría como finalidad la separación definitiva, destitución o separación preventiva, según corresponda, precisando que en ningún punto se habría hecho referencia a la imposición de sanción de inhabilitación y la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido del SERVIR, así como también agrega que se le habría sancionado por segunda vez de manera retroactiva sosteniéndose en normas que estarían vigentes desde el 26 de noviembre de 2012, Ley N° 29944 Ley de Reforma Magisterial y desde el 19 de enero de 2013 Ley N° 29988, siendo que las mismas recién habrían sido reglamentadas mediante Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, por tanto no podría aplicársele de manera retroactiva y que las pautas reglamentarias para la imposición de sanciones se habrían dado en fecha posterior a la sanción que le impondría, que si bien ordenaría la destitución pero dice que no se habría reglamentado la sanción de inhabilitación, ni que sean registradas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido de SERVIR; **viii)** Agrega que la demandada habría hecho una interpretación extensiva, arbitraria y retroactiva sin considerar que la condena debería darse durante el ejercicio de la función docente, lo que no habría ocurrido en su caso, toda vez que habría sido sancionado en fecha 20 de octubre de 2000, fecha en que era estudiante universitario, así también dice que la demandada habría publicado el texto íntegro de la resolución lesiva en el portal electrónico de la Dirección Regional de Educación, sin que haya tenido ninguna norma expresa que lo obligue realizar tal acto, aún más si dicha resolución no habría sido consentida; y, **ix)** Finalmente dice que la demandada le habría causado: Daño personal y moral, pues al habersele aplicado sanciones de manera repentina y retroactiva que le habrían causado preocupación, depresión y perturbaciones psicológicas en su persona y miembros de su familia, así también indica que habrían dañado su honor y reputación al haberse dispuesto la publicación de la resolución sancionadora en la web de la Dirección Regional de Educación y diario Don Jaque; sobre el daño



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

emergente precisa que se le habría privado de percibir sus remuneraciones mensuales como profesor, y que impediría cancelar sus créditos que habría contraído con cuatro entidades del sistema financiero, por lo que se habría expuesto al embargo de sus bienes, y en relación al lucro cesante indica que la sanción de inhabilitación definitiva le habría impedido ejercer su profesión tanto en el sector público y privado, asimismo de acceder a una remuneración o salario, y habría frustrado su participación en el concurso para acceso a cargos directivos y de especialistas en los que ya se habría inscrito, habiendo privado el incremento de ingresos y de habérsele impedido de postular a un puesto de trabajo vía locación de servicios.

- 2.2** Por su parte el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios ha precisado como argumentos de su tesis de defensa, entre otros: **i)** Dice que según el expediente N° 392-1998 emitido por el órgano jurisdiccional de la Primera Sala Pena del Cusco, por delito de colaboración con el terrorismo, y el expediente N° 139-2000 resolución de sentencia condenatoria y ejecutoriada de fecha 20/10/2000 emitida por la Sala Penal Corporativa para casos de terrorismo en contra de Martin Quispe Ayma por la comisión del delito de terrorismo en agravio del estado; **ii)** Indica que mediante la Resolución Directoral Regional N° 002197 se habría resuelto nombrar por concurso público a partir del 01 de julio de 2008 al docente Martin Quispe Ayma en la I.E "Santa Rosa" en cargo de profesor, desempeñando posteriormente en la I.E Almirante Miguel Grau Seminario del Triunfo, y que mediante la Resolución Directoral N° 002461, la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios habría resuelto destituir de la carrera pública magisterial a partir del 10 de abril del 2018 al demandante del cargo de profesor de la Institución Educativa "Almirante Miguel Grau Seminario", Jurisdicción de la UGEL DE Tambopata por causal de haber sido condenado por delito de terrorismo, y que se habría declarado infundado el recurso de apelación con Resolución Gerencial Regional n° 89-2018-GOREMAD/GRDS; **iii)** Finalmente la procuraduría hace un recuento de normas de educación en la legislación peruana, así como precisiones constitucionales respecto a la destitución por delitos graves, supuestos de interpretación del artículo impugnado, condena mientras era parte de la carrera pública magisterial, condena antes que sea parte de la carrera pública magisterial y aplicación de test de proporcionalidad.

TERCERO.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

- 3.1** Según se desprende de la resolución once de fecha ocho de enero del dos mil veinte corriente a fojas trescientos sesenta y cuatro y siguientes, se ha fijado como puntos controvertidos los siguientes:
1) Determinar si la Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODERES JUDICIAL
DEL PERÚ

GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461 se encuentran incursas en las causales de nulidad previstas en los incisos 1) y 2), artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; 2) Determinar si corresponde el pago de indemnización en favor del demandante hasta por la suma de S/ 170,441.44 Soles por daño personal; la suma de S/ 100,000.00 Soles por daño moral; la suma de S/ 52,441.44 Soles por daño emergente; y, la suma de S/ 18,000.00 Soles por lucro cesante; 3) Determinar si la entidad demandada ha respetado el principio de aplicación temporal de las leyes e irretroactividad, así como el procedimiento establecido en la ley para culminar la relación laboral por inhabilitación del actor; y, 4) Determinar si corresponde la cancelación de la inscripción en el registro nacional de sanciones de destitución y despido (RNSDD); situación que conlleva a este juzgado en dar respuesta motivada y congruente al problema planteado.

- 3.2** Conforme a lo anterior, esta judicatura precisa que el problema planteado en la presente causa contenciosa administrativa se centra concretamente en determinar si corresponde o no declarar la nulidad de las resoluciones administrativas reseñados en la demanda postulatoria, y la ulterior cancelación de la inscripción en el registro nacional de sanciones de destitución y despido, así como, si corresponde o no disponer el pago de indemnización por daños y perjuicios, sin perjuicio de analizar el principio de aplicación temporal de las leyes e irretroactividad.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.

- 4.1** *Prima facie* debe precisarse que de la revisión minuciosa de la demanda y los fundamentos que la ocupan, se ha podido contrastar que la pretensión del actor gira en torno a la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral Regional N° 0002461, y accesoriamente solicita la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) de SERVIR y el pago de una indemnización por daños y perjuicios en los extremos de daño personal y moral, daño emergente y lucro cesante, así como viene cuestionando la aplicación de la ley en el tiempo y el procedimiento establecido en la ley para culminar la relación laboral; por tanto, habiéndose delimitado el campo de acción del tribunal para emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia propuesta, corresponde verificar si las premisas fácticas descritas por el actor en su demanda se subsumen en las premisas jurídicas citadas en la presente, si éstas encuentran pleno respaldo en los medios de prueba adjuntados, y si la misma tiene directa incidencia o vinculación con la problemática descrita relativa a los puntos controvertidos del presente proceso que constituye el *thema probandum*, por tener correspondencia con el *thema decidendum*,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

lo que debe cumplirse a la luz de lo determinado por las sentencias del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N° 06712-2005-PHC/TC, 0728-2008-PHC, 04101-2017-PA/TC, entre otras, sin descuidar la postulación procesal realizada por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Madre de Dios.

- 4.2** Además, anótese que en los procesos contenciosos administrativos fluye la aplicación del principio de plena jurisdicción desarrollado en el fundamento setimo del voto singular de los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen en la sentencia recaída en el expediente N° 033732013-PA/TC1, esto es, que permite al juzgador incluso pronunciarse por extremos no solicitados y/o disponer lo pertinente para los efectos del restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda conforme lo tiene previsto el inciso 2), artículo 40° del TUO de la Ley N° 27584 aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, lo que nos conlleva a remarcar y precisar de manera pedagógica que no resulta siendo correcto que la judicatura contenciosa administrativa, y en general el Juzgador, no pueda hacerse valer de las herramientas y mecanismos jurídicos para corregir e integrar resoluciones judiciales o puntos controvertidos, así como para determinar y/o suplir la correcta delimitación de las pretensiones y en su caso pronunciarse respecto de las mismas o sobre aquellas no peticionadas, pues ello cobra amplitud jurídica en el principio de plena jurisdicción que ha sido desarrollado y acordado además su aplicación en el Encuentro Jurisdiccional Nacional de Jueces Especializados en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo realizado en la ciudad de Tumbes los días 10 y 11 de octubre del 2019, máxime si la judicatura a cargo del suscrito ya venía aplicando dichos mecanismos jurídicos a efectos de garantizar la secuencia de los procesos judiciales bajo la óptica del dinamismo procesal o dinámica de la norma procesal.

- 4.3** De igual manera, subráyese también para mayor conocimiento de las partes procesales que de conformidad con lo previsto por el artículo 40° del TUO de la Ley N° 27584, señala lo que se puede decidir en la sentencia que declara fundada la demanda, siendo que además en su artículo 43° precisa que debe tenerse presente lo establecido en el artículo 122° del Código Procesal Civil, así como el tipo de obligación a cargo del demandado, el titular de la obligación, el funcionario a cargo de cumplirla y el plazo para su ejecución, de allí que remitidos a los incisos 3) y 4), artículo 122° del Código Procesal Civil, resulta claro que el contenido de toda resolución y sobre todo de la sentencia, debe contener como requisitos indispensables, entre otros, *"La mención sucesiva de los*



puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado" y "La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los **puntos controvertidos**. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente", lo que concuerda con la exigencia prevista por el inciso 6), artículo 50° y última parte, artículo 121° del citado cuerpo adjetivo aplicable supletoriamente, siendo que de las citadas premisas jurídicas se puede concluir fácilmente que la sentencia debe dar cuenta de las razones de índole fáctico y jurídica que sustentan la decisión, acorde a lo actuado en el proceso, y sobre todo teniendo en consideración los puntos controvertidos delimitados en la causa procesal, y que incluso pueden ser superados estos últimos por efecto de lo determinado en la propia sentencia, lo que *per se* no significa transgresión del principio de congruencia procesal, sino la vigencia efectiva del principio de plena jurisdicción, por ende, de lo diseminado no se verifica que el legislador haya establecido otra exigencia para la emisión de sentencias, empero, lo que encuentra sustento a partir que el derecho procesal cuando ha desarrollado los elementos de la pretensión procesal, esto es, *a) Elemento Objetivo: Petitum u Objeto; b) Elemento Subjetivo: Sujetos o Partes Procesales; y, c) Elemento Causal: Causa Petendi o razón fundamentada*, lo ha circunscrito precisamente para que el **proceso gire en torno al objeto de la pretensión¹** -*petitum*- y su relación íntima con la fundamentación que se haga de la misma -*causa petendi*-, esta última vinculada no a cualquier fundamento fáctico, sino al que se **vincule directamente con la pretensión** cuyo objeto del proceso constituye el elemento central del planteamiento del problema recogido en los puntos controvertidos e incluso superados por la propia sentencia, así no hayan sido invocados o delimitados, de allí que dicha situación se precisa para los fines correspondientes, maxime si la causa judicial versa sobre proceso contencioso administrativo.

- 4.4** También, apúntese con sumo énfasis que en los **procesos contenciosos administrativos** como el que nos ocupa tienen por **finalidad** el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los

¹ STC Expediente N° 763-2005-PA/TC, fundamento octavo, "(...) la pretensión que constituye el elemento de fondo basado en las razones de pedir y que ha de significar la carga de la prueba. (...)".



administrados, ello conforme lo tiene previsto en el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, empero, proceso que además tiene respaldo constitucional en la previsión normativa del artículo 148° de la Constitución Política, por lo que atendiendo a que la pretensión procesal del actor gira en torno a la declaratoria de nulidad de resoluciones administrativas –*Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral Regional N° 0002461*–, ello conforme a lo previsto por el inciso 1), artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, por lo que corresponderá verificar si dichos actos administrativos se encuentran incursos en causal de nulidad prevista por los incisos 1) y 2), artículo 10° de la Ley N° 27444 –*hoy Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*–, ello sin perjuicio de verificarse la aplicación de la ley en el tiempo y el procedimiento establecido en la ley para culminar la relación laboral, así como si en su caso corresponde ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) de SERVIR y el pago de una indemnización por daños y perjuicios en los extremos de daño personal y moral, daño emergente y lucro cesante.

- 4.5** Remárquese que el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS señala que *“En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios (...)”*, premisa jurídica que si bien debe tenerse en consideración a partir de la actuación pública y postulación del actor que se recoge en el expediente administrativo de fojas ciento cincuenta y cinco a doscientos treinta y seis, sin embargo, el mismo servirá como marco de referencia, pues nada obsta incluso la revisión íntegra del procedimiento administrativo.
- 4.6** Pues bien, revisado el expediente administrativo, se observa que la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios a mérito de los Oficios N° 1355-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN y N° 0647-2018-GOREMAD/DRE-MDD/D-UGEL-TAMB procedió a emitir la Resolución Directoral N° 0002461 que corre a fojas ciento noventa y cuatro, a través de la cual procedió a destituir de la carrera administrativa a partir del 10 de abril del año 2018 al señor Martín Quispe Ayma del cargo de profesor de la Institución Educativa “Almirante Miguel Grau Seminario”, jurisdicción de la UGEL Tambopata de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, bajo el régimen laboral de la Ley N° 29944, con segunda escala magisterial, jornada laboral de 30 horas pedagógicas, por la



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

causal de haber sido condenado por delito de terrorismo, asimismo, lo inhabilita definitivamente a partir del 10 de abril del año 2018 del servicio en instituciones educativas públicas y privadas de educación básica, institutos o escuelas de educación superior y, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, quedando impedido de manera permanente de ingresar o reingresar al servicio público docente, en aplicación del literal d) del artículo 52 de la Ley N° 29944, y el numeral 84.3 del artículo 84 del reglamento aprobado por D.S. N° 004-2013-ED, concordante con los artículos 5 y 6 del reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, y dispone la publicación de la resolución en el portal de transparencia de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, empero, acto administrativo que al haber sido materia de apelación por el actor Martín Quispe Ayma según recurso de fojas ciento ochenta y tres y siguientes, mereció pronunciamiento confirmatorio de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios según Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS que corre a fojas ciento cincuenta y cinco y siguientes; por ende, atendiendo a que la petición de nulidad de los citados actos administrativos se ha remitido a esta instancia judicial, corresponderá verificarse si han sido emitidos con arreglo a derecho, o si se encuentran incursas en causal de nulidad prevista por los incisos 1) y 2), artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 – *antes Ley N° 27444*-, para lo cual corresponderá analizarse si lo esgrimido por el actor encuentra sustento jurídico, factico y probatorio.

- 4.7** Conforme a lo anterior, cabe anotarse y remarcarse con sumo énfasis para mayor conocimiento de las partes procesales que la causa administrativa que se cuestiona y se solicita control judicial, en la que se ha encontrado incurso el demandante Martín Quispe Ayma **no ha correspondido a un procedimiento administrativo disciplinario** al que deban aplicarse las disposiciones contenidas en el Capítulo XII y XIII del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM para procedimientos administrativos instaurados hasta el 13 de setiembre de 2014 y/o aplicarse la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057 y sus normas de desarrollo para casos de procedimientos administrativos disciplinarios a partir del 14 de setiembre de 2014, de conformidad con el criterio adoptado en el numeral 1, artículo 1 de la Resolución N° 174-2016-SERVIR-PE, publicada el 13 octubre del 2016, a través de la cual se formaliza opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo en la sesión N° 29-2016, en concordancia con lo previsto en la Ley de Reforma Magisterial N° 29944, sino que por el contrario, la Resolución



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Directoral Regional N° 0002461 de fojas ciento noventa y cuatro en el fondo se ha emitido en **cumplimiento de lo regulado por la Ley N° 29998 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU**, y a mérito de los Oficios N° 1355-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN y N° 0647-2018-GOREMAD/DRE-MDD/D-UGEL-TAMB, por lo que dicho extremo debe tener presente el actor para los fines pertinentes.

- 4.8** En efecto, el artículo 1° de la Ley N° 29998, Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de instituciones educativas públicas y privadas, implicado en delitos de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y delitos de tráfico ilícito de drogas; crea el Registro de personas condenadas o procesadas por delito de terrorismo, apología del terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y tráfico ilícito de drogas y modifica los artículos 36 y 38 del Código Penal, norma que se encontraba vigente a la emisión de los actos administrativos cuestionados, la misma que señalaba con suma taxatividad que ***“La sentencia consentida o ejecutoriada condenatoria contra el personal docente o administrativo por cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo tipificado en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, por cualquiera de los delitos de violación de la libertad sexual previstos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal o por los delitos de tráfico ilícito de drogas, acarrea su separación definitiva o destitución, así como su inhabilitación definitiva, del servicio en instituciones de educación básica, institutos o escuelas de educación superior, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados y, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación”***, asimismo, se precisa que ***“El Ministerio de Educación supervisa anualmente, dentro de los primeros treinta días de iniciadas las clases, que ninguna institución de educación básica ni instituto o escuela de educación superior, ni academias de preparación preuniversitaria creados por iniciativa privada posean, en su plana docente o administrativa, personal condenado con sentencia consentida o ejecutoriada por cualquiera de los delitos señalados en el primer párrafo. Los directores de las referidas instituciones educativas informan anualmente al Ministerio de Educación sobre la situación jurídica de su personal. El incumplimiento de dicha obligación se considera infracción grave, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo 882, Ley de Promoción de la Inversión en la Educación”***, debiendo anotarse además que dicha premisa jurídica ha sido



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

modificada por el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 019-2019, publicado el 02 de diciembre del 2019, a través de la cual amplía dicho marco de acción, según la siguiente descripción legal:

"Artículo 1. Inhabilitación, separación o destitución. 1.1 Cualquier persona que hubiere sido condenada mediante sentencia consentida y/o ejecutoriada por alguno de los delitos señalados en el numeral 1.5 del presente artículo, se encuentra inhabilitada definitivamente para ingresar o reingresar a prestar servicios como docente, en instituciones de educación básica, centros de educación técnico-productiva, institutos o escuelas de educación superior, instituciones de educación superior artística, universidades, escuelas de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional del Perú, Ministerio de Educación o sus organismos públicos adscritos, Direcciones o Gerencias Regionales de Educación, Unidades de Gestión Educativa Local y, en general, en toda institución u organismo educativo, incluyendo a los centros de resocialización o rehabilitación, que desarrollan actividades permanentes o temporales vinculadas a la educación, capacitación y formación sobre cualquier materia, incluyendo los ámbitos deportivo, artístico y cultural. 1.2 Lo dispuesto en el numeral anterior, será aplicable al personal administrativo; siempre y cuando tenga capacidad de decisión o influencia directa en la prestación del servicio educativo, o tenga o pueda tener contacto directo con los estudiantes. 1.3 En caso que la persona condenada por cualquiera de los delitos señalados en el numeral 1.5 del presente artículo se encuentre prestando servicios en calidad de docente, cualquiera sea el vínculo laboral o contractual que mantenga, en el sector público o privado, en cualquiera de las instituciones o entidades señaladas en el numeral 1.1 del presente artículo, es separado definitivamente o destituido, de manera automática. 1.4 Lo dispuesto en el numeral anterior, será aplicable al personal administrativo cualquiera sea el vínculo laboral o contractual o cargo de confianza que mantenga, en el sector público o privado, en cualquiera de las instituciones o entidades señaladas en el numeral 1.1 del presente artículo; siempre y cuando tenga capacidad de decisión o influencia directa en la prestación del servicio educativo, o tenga o pueda tener contacto directo con los estudiantes. 1.5 Para efectos de la presente Ley, se consideran los siguientes delitos: a) Delitos de terrorismo y apología al terrorismo. b) Delitos de violación de la libertad sexual e indemnidad sexual. c) Delitos de proxenetismo. d) Delito de pornografía infantil. e) Delito de proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos. f) Delito de trata de personas. g) Delito de explotación sexual. h) Delito de esclavitud. i) Delitos de tráfico ilícito de drogas. j) Delito de homicidio doloso. k) Delito de parricidio. l) Delito de feminicidio. m) Delito de sicariato. n) Delito de secuestro. o)



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

*Delito de secuestro extorsivo. p) Delitos contra la humanidad (genocidio, desaparición forzada y tortura). q) Delito de violación de la intimidad, por difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual. Los delitos a que refiere la presente Ley incluyen sus modalidades agravadas y el grado de tentativa. El presente artículo comprende los delitos enunciados sin perjuicio de los cambios en su nominación jurídica”, extremos de naturaleza y plena vigencia legal que no puede pretender el actor que no se aplique por una presunta retroactividad que tampoco advierte la judicatura, ya que de conformidad con lo previsto por el artículo 103° de la Constitución que regula “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes** y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”, de lo que se colige que la Ley N° 29998 se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, que para el caso del actor se encuentra circunscrito a tener la calidad de profesor nombrado de la Institución Educativa Almirante Miguel Grau Seminario, jurisdicción de la UGEL Tambopata de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, bajo el régimen laboral de la Ley N° 29944, el mismo que fuera condenado por el delito de terrorismo, lo que no puede pasarse por alto.*

- 4.9** Por su parte el numeral 5.1, artículo 5° del Reglamento de la Ley N° 29988, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU precisa que **“La separación definitiva o la destitución en el sector público, en los casos que el personal de algún régimen de carrera haya sido condenado por el Poder Judicial por los delitos señalados en la Ley, es de manera automática y se oficializa por resolución de la autoridad competente.** Tratándose de personal contratado, con excepción del régimen laboral de la actividad privada, la extinción del vínculo laboral se materializa a través de la resolución del contrato”, de igual modo el artículo 6° del citado reglamento regula que **“El personal docente o administrativo que ha sido sentenciado, con resolución consentida o ejecutoriada, por cualquiera de los delitos a que se refiere la Ley, queda inhabilitado de manera definitiva para ingresar o reingresar al servicio en las instituciones educativas, instancias de gestión educativa descentralizada, órganos o personas de derecho público o privado señaladas en el artículo 2 del presente Reglamento, bajo cualquier régimen laboral o contractual. La inhabilitación es de alcance nacional”,** así también la segunda Disposición Complementaria Final de la aludida norma



reglamentaria señala que ***"La inscripción de un condenado en el Registro, por los delitos señalados en la Ley, no se cancela por el cumplimiento de la pena, rehabilitación del condenado, ni por el indulto concedido, quedando impedido de ingresar o reingresar a ninguna institución educativa, instancia de gestión educativa descentralizada, órganos o personas de derecho público o privado establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento"*** –Todos los resaltados y subrayados son mío–; empero, normatividad que de modo alguno puede constituir la aplicación retroactiva por el hecho ilícito cometido por el demandante de terrorismo, pues a través del **procedimiento administrativo automático**, se tiene que la autoridad administrativa no se ha circunscrito a verificar su responsabilidad o no penal, pues la misma ya ha sido verificada por el órgano penal competente que condeno al actor por el citado delito doloso, de allí que la sola existencia de sentencia condenatoria, sin diferenciar el carácter de la imposición de la pena en suspendida o efectiva, debe conllevar a que la autoridad Regional de Educación de Madre de Dios proceda conforme a los lineamientos jurídicos de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° N° 004-2017-MINEDU, lo que no significa la aplicación retroactiva de una norma legal.

- 4.10** A decir de lo anterior, entiéndase que conforme lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 02744-2010-PHC/TC, fundamento tercero, *"(...) en nuestro ordenamiento jurídico rige, en principio, la aplicación inmediata de las normas. En el derecho penal sustantivo la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión"* (Cfr. STC 1300-2002-HC/TC, Fundamento 7). Asimismo, la aplicación inmediata de las normas tiene su excepción en la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta resulte favorable al procesado. Este principio constitucional cuenta con desarrollo expreso de nuestra legislación penal, estableciéndose en el artículo 6° del Código Penal que: *"si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley"*, de lo que se puede concluir una vez más que la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° N° 004-2017-MINEDU se han procedido en aplicar de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones que se presentaron al momento de las resoluciones cuestionadas signadas como Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral Regional N° 0002461, por lo que el demandante no puede confundir la aplicación inmediata de una norma sustantiva penal, que se aplica a la fecha de la comisión de los



hechos delictivos, respecto de una norma legal aplicable a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas que se presentaron para el caso del procedimiento administrativo automático de destitución e inhabilitación definitiva del actor por haber sido condenado por delito doloso de terrorismo como bien se tiene probado de la copia de la sentencia emitida en el expediente N° 139-2000 (392-98-Cusco) que corre a fojas doscientos once y siguientes, debiéndose diferenciar además la aplicación de la ley en forma retroactiva en materia penal únicamente cuando favorezca al reo, situación que no se aprecia que haya sucedido en el caso de autos, por ende, se denota que la entidad demandada ha procedido en aplicar de manera correcta los efectos de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, no verificándose ninguna situación de irretroactividad como lo pretende hacer notar el actor según sus propios intereses, de allí que la destitución e inhabilitación impuesta deviene su emisión de un procedimiento regular previamente establecido por dicha normatividad, el mismo que no corresponde a un procedimiento administrativo sancionador, sino a un procedimiento administrativo automático, lo que no puede pasar por desapercibido la judicatura.

- 4.11** Cuando se hace referencia al principio de retroactividad benigna, debe precisarse que en el expediente N° 9810-2006-PHC/TC, fundamento cuarto, se ha precisado que *"(...) propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello, sin duda, constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones políticsocriminales, en la medida en que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, el mismo que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1° de la Constitución)"*, esto es, relacionado con la propia aplicación de la norma penal para la comisión de hechos delictivos, mas no a otros aspectos de carácter legal o administrativo, distinto a la comisión de ilícitos penales, pues para el caso concreto que nos ocupa basta la aplicación inmediata de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU por el hecho que el actor en su calidad de profesor nombrado fue condenado por el delito de terrorismo, por ende, no se advierte que la autoridad demandada haya transgredido el principio de irretroactividad de las normas al aplicar dichos dispositivos legales, pues precisamente el artículo 103° de la Constitución, así como el artículo III, Título Preliminar del Código Civil al recoger la *"Teoría*



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

dispositivo legal le resulta aplicable a los docentes, nada obsta para remarcar la constitucionalidad de dicha norma legal y la aplicación del sustento realizado por el máximo intérprete de la constitución cuando en el fundamento doscientos treinta y cuatro de la citada sentencia ha precisado que ***“De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del derecho a la educación, concretamente, el desarrollo integral de la persona, la formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución), podría ser catalogado como intenso, toda vez que, al apartar a los docentes que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y otras formas agravadas antes de ingresar (o ingresar) a la carrera pública magisterial, reduce en casi su totalidad la posibilidad de que el sistema educativo nacional esté orientado a la consecución de objetivos reñidos con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, toda vez que no existe la certeza de que en el sistema educativo público no se realicen acciones directas o encubiertas reñidas con el respeto de los derechos fundamentales y los valores y principios del Estado, la Constitución y el desarrollo de una cultura de paz y democrática”, más aún si a ello se agrega que dicho supremo interprete en el los fundamento doscientos ocho y nueve de la aludida sentencia de inconstitucionalidad ha señalado que “208. (...) la destitución de un profesional de la educación por haber sido condenado por el delito de apología al terrorismo, terrorismo y sus formas agravadas no afecta ni menoscaba, de forma alguna, la capacidad del Estado de adoptar, por ejemplo, a través del régimen penitenciario, las medidas tendientes a reeducado, rehabilitarlo y reincorporarlo a la sociedad. 209. (...), a criterio de este Tribunal, separar al docente de la carrera magisterial por haber incurrido en un delito común de especial gravedad materializado en el uso de la violencia contra los derechos de las personas y contra el mismo Estado, resulta congruente con la finalidad de la educación*** (el desarrollo integral de la persona humana, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, la preparación para la vida y el trabajo y el fomento de la solidaridad, la formación ética y cívica, y la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos) – resaltados y subrayado mío–; aspectos de contenido jurisprudencial que no pueden dejarse de observar y aplicar, pues encuentra estrecha relación con lo desarrollado y regulado ulteriormente por la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, lo que abona al sustento efectuado por las autoridades demandadas.



de los hechos cumplidos”, a través de la cual señala que **la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, desde su entrada en vigor**, y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, excepto en materia penal, cuando favorece al reo, de lo que se advierte que se ha dado cumplimiento a tal mandato constitucional y legal, al haberse corroborado la existencia de sentencia condenatoria del actor, lo que debe diferenciarse de los hechos y fecha de comisión del hecho delictivo, situación que no se viene discutiendo a través de la presente, menos aún a través de las resoluciones cuestionadas, pues ya fue materia de un debido proceso penal.

4.12 Por tanto, se advierte que la autoridad administrativa demandada ha observado escrupulosamente la normatividad vigente de la Ley N° 29988 y su Reglamento que dispone y regula, entre otros la destitución automática e inhabilitación definitiva de personal docente y administrativo del sector público que mantenga sentencia consentida o ejecutoriada condenatoria por cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en el Decreto Ley 25475, por el delito de apología del terrorismo tipificado en el inciso 2 del artículo 316 del Código Penal, entre otros, que incluso ha sido ampliada su radio de acción a través del artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 019-2019; y, en tanto que de autos se ha verificado que el actor ha sido condenado por el delito de terrorismo a través de la sentencia de fecha 20 de octubre del 2001 emitida por la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para Casos de Terrorismo en el expediente N° 130-2000 (392-98-Cusco), según se tiene de la copia de la sentencia de fojas doscientos once y siguientes, lo que incluso ha sido reconocido por el propio demandante en su escrito de demanda, de allí que mal podría cuestionar los actos administrativos de los que pretende su nulidad, pues se han emitido conforme a ley, a través de la instauración de un debido procedimiento automático y legal, conforme lo tiene delimitado la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU.

4.13 También cabe agregarse que la letra c), artículo 49° de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial precisa con suma taxatividad que “(...) También se consideran faltas o infracciones muy graves, pasibles de destitución, las siguientes: (...) c) Haber sido condenado por delito contra la libertad sexual, apología del terrorismo o delito de terrorismo y sus formas agravadas. (...)”, empero, Ley de Reforma Magisterial cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los expedientes acumulados 00021-2012-Pi, 00008-2013-Pi, 00009-2013-Pi, 00010-2013-Pi y 00013-2013-Ai/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2015, luego de haber aplicado el test de proporcionalidad, por lo que pese a que dicho



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

dispositivo legal le resulta aplicable a los docentes, nada obsta para remarcar la constitucionalidad de dicha norma legal y la aplicación del sustento realizado por el máximo intérprete de la constitución cuando en el fundamento doscientos treinta y cuatro de la citada sentencia ha precisado que ***“De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del derecho a la educación, concretamente, el desarrollo integral de la persona, la formación ética y cívica que comprenda la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos (artículos 13 y 14 de la Constitución), podría ser catalogado como intenso, toda vez que, al apartar a los docentes que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y otras formas agravadas antes de ingresar (o ingresar) a la carrera pública magisterial, reduce en casi su totalidad la posibilidad de que el sistema educativo nacional esté orientado a la consecución de objetivos reñidos con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible, toda vez que no existe la certeza de que en el sistema educativo público no se realicen acciones directas o encubiertas reñidas con el respeto de los derechos fundamentales y los valores y principios del Estado, la Constitución y el desarrollo de una cultura de paz y democrática”,*** más aún si a ello se agrega que dicho supremo interprete en el los fundamento doscientos ocho y nueve de la aludida sentencia de inconstitucionalidad ha señalado que ***“208. (...) la destitución de un profesional de la educación por haber sido condenado por el delito de apología al terrorismo, terrorismo y sus formas agravadas no afecta ni menoscaba, de forma alguna, la capacidad del Estado de adoptar, por ejemplo, a través del régimen penitenciario, las medidas tendientes a reeducado, rehabilitarlo y reincorporarlo a la sociedad. 209. (...), a criterio de este Tribunal, separar al docente de la carrera magisterial por haber incurrido en un delito común de especial gravedad materializado en el uso de la violencia contra los derechos de las personas y contra el mismo Estado, resulta congruente con la finalidad de la educación*** (el desarrollo integral de la persona humana, la promoción del conocimiento y el aprendizaje, la preparación para la vida y el trabajo y el fomento de la solidaridad, la formación ética y cívica, y la enseñanza de la Constitución y los derechos humanos) – resaltados y subrayado mío–; aspectos de contenido jurisprudencial que no pueden dejarse de observar y aplicar, pues encuentra estrecha relación con lo desarrollado y regulado ulteriormente por la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, lo que abona al sustento efectuado por las autoridades demandadas.



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

- 4.14** De igual modo, cabe precisar que el Tribunal Constitucional en similar sentido al cuestionamiento que se realiza sobre la aplicación de la Ley N° 29988, ha precisado en la sentencia recaída en el expediente N° 00740-2019-PA/TC, que "(...), *este Tribunal debe recordar que en la sentencia emitida en los Expedientes 00021-2012-PI, 00008-2013-PI, 00009-2013-PI, 00010-2013-PI y 00013-2013-AI/TC (acumulados), publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de abril de 2015, ha emitido pronunciamiento en el extremo referido a la destitución por delitos graves. Así, el Tribunal ha declarado que dicho dispositivo es constitucional, pues tras aplicar el test de proporcionalidad se concluye que [...] al apartar a los docentes que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo, terrorismo y otras formas agravadas antes de ingresar (o ingresar) a la carrera pública magisterial, se reduce en casi su totalidad la posibilidad de que el sistema educativo nacional esté orientado a la consecución de objetivos reñidos con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional*", por ende, dichos extremos de naturaleza reiterativa jurisprudencial tampoco pueden dejarse de aplicar, pues constituyen elementos fundamentales de desarrollo jurídico que no limitan la vigencia efectiva de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, más aún si lo propio se ha realizado en el expediente N° 02141-2019-PA/TC, 02069-2017-PA/TC, 04704-2015-PA/TC, entre otras, lo que naturalmente sustenta la constitucionalidad y legalidad de dichos dispositivos legales, maxime si el Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley N° 29988 ha sido declarado improcedente a través de la resolución recaída en el expediente N° 0017-2013-PI/TC, de allí que el actor no puede alegar ninguna situación en contrario respecto de su plena vigencia y aplicación inmediata a todos los casos de personal docente y administrativo con sentencia condenatoria por cualquiera de los delitos que establece la multicitada Ley N° 29988.
- 4.15** Precítese que el demandante tampoco podría esgrimir y sustentar que la condena se le ha impuesto cuando tenía la condición de estudiante universitario, esto es, entiéndase por hechos realizados cuando tenía dicha condición, pues la normatividad de la Ley de Reforma Magisterial e incluso la Ley N° 29988 y su Reglamento no hace diferenciación respecto al tiempo, forma, condición o modo de realización de los hechos o imposición de la condena, sino que únicamente se refiere al supuesto factico de haber sido sentenciado con resolución consentida o ejecutoriada por cualquiera de los delitos a que se refiere la citada Ley, de lo que se infiere que el espíritu de la norma conlleva a la verificación de personal docente o administrativo condenado antes de ingresar al servicio público o privado, o luego de haber ingresado o



reingresado, de allí que la rehabilitación tampoco puede servir de fundamento para cuestionar la destitución e inhabilitación definitiva, pues nótese que aun cuando el actor ha sido rehabilitado según resolución de fecha 26 de enero del 2015 emitida por la Sala Penal Nacional según se tiene de fojas doscientos treinta y tres y siguientes, repetida a fojas treinta y uno y siguientes, Oficio N° 156-2018-GSJR-GG/PJ y Memorandum N° 385-2017-RENAJU-GSJR-GG/PJ de fojas doscientos tres y siguientes, por ende no registra antecedentes según certificados de fojas cuarenta y cuatro y siguientes, sin embargo, dichas entidades no han tenido en consideración lo regulado por la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 29988, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU que dice ***“La inscripción de un condenado en el Registro, por los delitos señalados en la Ley, no se cancela por el cumplimiento de la pena, rehabilitación del condenado, ni por el indulto concedido, quedando impedido de ingresar o reingresar a ninguna institución educativa, instancia de gestión educativa descentralizada, órganos o personas de derecho público o privado establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento”*** – resaltado y subrayado mío-, por lo que dicho sustento abona para remarcar que no se ha procedido en aplicar una norma en forma retroactiva, pues se reitera que la Ley N° 29988 y su Reglamento señalan claramente el procedimiento de destitución automática a los docentes y servidores administrativos que hayan sido condenados por algunos de los delitos señalado en la citada norma.

- 4.16** Asimismo, debe señalarse que en la causa administrativa que nos ocupa su revisión, relativa a la destitución automática e inhabilitación definitiva del actor, no se advierte que se hayan transgredido los derechos fundamentales del demandante, menos aún el principio de legalidad, pues repárese con sumo énfasis que dichas sanciones se encuentran reguladas taxativamente por la Ley N° 29988 y su Reglamento, siendo el caso que la Resolución Ministerial N° 241-2018-MINEDU corresponde a una norma de nivel inferior, correspondiente a una norma técnica sobre disposiciones que regulan la aplicación de la citada Ley y su Reglamento en el Minedu, DRE y UGEL, por lo que revisado el expediente administrativo inserto en la presente causa se tiene que la autoridad administrativa demandada ha respetado los derechos al debido procedimiento del actor, pues una vez expedida la Resolución Directoral Regional N° 0002461 que corre a fojas ciento noventa y cuatro, se observa que el actor ha procedido en utilizar los recursos que le franquea el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 para cuestionar dicho acto administrativo, como bien se observa del recurso de apelación de fojas ciento ochenta y tres y siguientes,



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

habiendo emitido la autoridad administrativa superior el pronunciamiento confirmatorio respectivo a través de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS de fojas ciento cincuenta y cinco y siguientes, debiéndose precisar que el demandante no debe confundir la sanción impuesta a mérito de un procedimiento administrativo disciplinario o sancionador, el que claro esta debe respetar el procedimiento legal previamente establecido, con la sanción impuesta de manera automática y de oficio por parte de las entidades administrativas vinculadas al sector educación, sean públicas o privadas, a mérito de lo regulado por la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, pues esta última norma reglamentaria en el numeral 5.1, artículo 5° resulta taxativa al recoger que *“La separación definitiva o la destitución en el sector público, en los casos que el personal de algún régimen de carrera haya sido condenado por el Poder Judicial por los delitos señalados en la Ley, es de manera automática y se oficializa por resolución de la autoridad competente”*, por lo que no podría pretenderse una tramitación distinta a la establecida en la citada normatividad dado el carácter especial, trascendente y fundamental del derecho a la educación y la finalidad misma que encierra, frente a cualquier otro derecho con el que pueda encontrar colisión, por lo que el principio de legalidad y debido procedimiento que regulan los numerales 1.1 y 1.2, artículo IV, Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 no se han visto transgredidos por los actos administrativos cuestionados.

- 4.17** Entonces, la judicatura no observa que las resoluciones administrativas cuestionadas signadas como Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461, hayan sido emitidas como represalia por las denuncias que dice haber presentado el demandante contra funcionarios y servidores de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios como se tiene por ejemplo de la Disposición N° 01 emitida en el Caso N° 54-2017 que corre a fojas setenta y siguientes, pues se reitera para mayor entendimiento del demandante que la multicitada destitución automática e inhabilitación definitiva se han realizado en estricto cumplimiento de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU. También cabe anotarse que aun cuando el actor ha señalado en su escrito postulatorio de demanda que en fecha **30 de julio del 2018** ha remitido carta notarial a la Gerencia de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios a efecto que revise y declare la nulidad parcial en los extremos de inhabilitación y el Registro Nacional de Sanciones de Destitución, empero, carta notarial que corre a fojas treinta y cuatro y siguiente, debe subrayarse que con Resolución Gerencial



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS de fecha **21 de mayo del 2018** que corre a fojas ciento cincuenta y cinco y siguientes, se dio por agotada la vía administrativa, de allí que el actor no tenía expedito ningún recurso administrativo para plantear, menos aún de nulidad, sino que únicamente podía recurrir a la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo para impugnar los actos administrativos que le resultaban adversos de conformidad con lo previsto por el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, siendo que en similar sentido, debe remarcarse que el demandante no puede pretender hacer notar a la judicatura que la Resolución Ministerial N° 241-2018-MINEDU no contemplaría la sanción de inhabilitación y obligación de inscribir en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, pues tenga presente que dicha resolución corresponde a una norma técnica sobre disposiciones que regulan la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento en el Minedu, DRE y UGEL, por tanto, la destitución automática e inhabilitación definitiva tienen regulación taxativa en la multicitada Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, debiendo además tener presente dicha parte procesal que a través del Decreto Legislativo N° 1295 no solo se modificó el artículo 294° de la Ley N° 27444, sino que además se estableció disposiciones para garantizar la integridad en la administración pública, lo que no puede pretender desconocer el actor, más aún si respecto a los casos de destitución automática y destitución por los delitos que contempla la Ley N° 29988, se ha dispuesto crear además un registro especial a cargo del Poder Judicial acorde a lo regulado por la primera disposición complementaria final de la citada ley y cuarta disposición complementaria y final del reglamento, a lo que se añade que, pese a que la Resolución Directoral Regional N° 0002461 no contempla en su parte resolutive la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones, nada obstaba para que la autoridad administrativa una vez agotada la vía administrativa proceda a la inscripción correspondiente acorde a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1295 y que se complementa con la Resolución Presidencia Ejecutiva N° 264-2017-SERVIR-PE a través de la cual se formaliza la aprobación de la Directiva que regula el funcionamiento del Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles. En lo concerniente a la publicación de las Resoluciones Administrativas en el portal de la página de la Dirección Regional de Educación de Madre de dios, nótese que dicho extremo tampoco podría resultar irregular, pues no solo se ha precisado en la Resolución Directoral Regional N° 0002461, confirmada por Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS, sino que además encuentra sustento jurídico en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DE LA AMAZONIA PERUANA

Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, y a mérito de la Resolución Ministerial N° 398-2008-PCM a través de la cual se aprueba la Directiva N° 004-2008-PCM/SGP sobre Lineamientos para la Uniformización del Contenido de los Portales de Transparencia de las Entidades Públicas, y demás normas complementarias y modificatorias, de allí que el actor no puede considerar las citadas publicaciones como un sanción impuesta, pues se desprenden del contenido normativo que rige la transparencia de las entidades públicas.

- 4.18** Siendo así, nótese que la Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y Resolución Directoral N° 0002461 han sido emitidos por la autoridad competente de la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Madre de Dios y en apelación por la Gerencia Regional de Desarrollo Social del aludido Gobierno Regional, órganos administrativos facultados para el conocimiento del procedimiento administrativo automático de destitución e inhabilitación a que se contare la Ley N° 29988 y su Reglamento, así como del recurso de apelación administrativa, observándose que los citados actos administrativos han reseñado su respectivo objeto, pues en ambas resoluciones administrativas se ha dado respuesta a la aplicación de los dispositivos legales antes citados que regulan la destitución e inhabilitación de personal docente y administrativo, siendo que además la Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS ha procedido a dar respuesta a la postulación recursal del actor, de tal modo que el demandante bien ha podido determinar inequívocamente los efectos jurídicos de los actos administrativos cuestionados, por ende, su contenido se ajusta a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, resultando lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprende las cuestiones surgidas de la motivación a partir de la destitución e inhabilitación automática del demandante en su condición de profesor nombrado y postulación recursal del actor en sede administrativa, por ende, se adecuan a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades a los órganos emisores, sin que pueda advertirse la persecución de algún interés personal de la propia autoridad o a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley, de allí que al haberse emitido pronunciamiento a mérito de la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento, así como a lo que argumentaba el actor en su recurso de apelación administrativa, se tiene que los actos administrativos signados como Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y Resolución Directoral N° 0002461 se encuentran conforme a su contenido y en conjunción con el ordenamiento jurídico vigente, de allí que su emisión deviene de un procedimiento administrativo regular para su generación, como bien



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

lo tiene previsto el inciso 3), artículo 139° de la Constitución concordante con el numeral 1.2, artículo IV, Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, por ende, cumple con los requisitos de validez del acto administrativo y motivación de resoluciones administrativas a que se contraen los artículos 3° y 6° del TUO de la Ley N° 27444, razón por la cual, los supuestos facticos esbozados por el actor no se subsumen en la previsión normativa a que se contraen los incisos 1) y 2), artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

4.19 En consecuencia, resulta evidente que las resoluciones administrativas cuestionadas signadas como Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y Resolución Directoral N° 0002461, han sido emitidas con arreglo a derecho, teniendo en consideración la situación jurídica que se presentó en el procedimiento administrativo automático y recurso administrativo postulado por el actor a mérito de la destitución e inhabilitación decretada por la entidad emplazada, de allí que no se encuentra incurso en causal de nulidad prevista por los incisos 1) y 2), artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General *–antes Ley N° 27444–*, como se ha procedido a analizar en los fundamentos precedentes, pues repárese que los citados actos administrativos se han emitido en estricta observancia del derecho a un debido proceso y derecho de defensa como bien lo tiene previsto los incisos 3) y 14), artículo 139° de la Constitución, respetando la aplicación inmediata de las normas bajo la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos a que se contrae el artículo 103° de la citada carta magna, asimismo se ha respetado la regulación normativa de la Ley N° 29988 y norma reglamentaria del Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, haciéndose extensiva al principio de legalidad y debido procedimiento, requisitos de validez y motivación del acto administrativos que regulan los numerales 1.1 y 1.2, artículo IV, Título Preliminar, artículo 3° y 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, como bien se ha procedido a sustentar en la causa judicial de autos, por ende, los actos administrativos cuestionados pueden desplegar todos los efectos jurídicos de conformidad con lo previsto por el numeral 16.1, artículo 16° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, por lo que corresponde declarar infundada la demanda.

4.20 De otro lado cabe precisarse que el demandante ha procedido en postular además la pretensión accesoria de *cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD)*; sin embargo, nótese que la misma también deviene en infundada por efecto del adagio jurídico *accessorium sequitur principale*, y en aplicación *a contrario sensu* de lo previsto por la última parte, primer párrafo, artículo 87° del Código



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Procesal Civil aplicable supletoriamente al caso de autos, de allí que la inscripción que corre según información documentada de fojas treinta y siete y siguientes también puede desplegar los efectos pertinentes, más aun la comunicación efectuada al actor por la entidad demandada según se advierte de la Carta N° 135-2018-GOREMAD/DRE.

- 4.21** Así también se observa de los actuados que el actor ha postulado la pretensión de *indemnización de daños y perjuicios*, en los extremos de daño personal y moral, daño emergente y lucro cesante, y pese a que la misma ha sido acumulada por el magistrado de aquel entonces como pretensión accesorio según resolución admisorio signada como número uno, debe anotarse que la misma no puede otorgarse en forma automática, pese a su consignación en el inciso 5), artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, pues la misma en realidad constituye una pretensión principal como bien lo ha planteado el actor en su escrito de demanda específicamente a fojas ochenta y seis, ya que requiere de probanza, por ende, atendiendo a que el demandante ha mantenido relación contractual con la entidad emplazada a mérito de las labores que desplegaba como profesor nombrado según se tiene de la Resolución Directoral Regional N° 002197 que corre a fojas quince, informe escalafonario de fojas dieciséis a veintidós, repetido a fojas ciento noventa y seis, certificados de trabajo de fojas veintiséis y siguiente, y boleta de fojas cuarenta y uno, nótese que corresponde la aplicación de la teoría de la responsabilidad civil contractual delimitada en los artículos 1314° y siguientes del Código Civil, siendo el caso que el artículo 1321° precisa *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"*; asimismo, el artículo 1322° dice que *"El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento"*; pues en dicha línea ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0001-2005-PI/TC, fundamento diecisiete, citando al maestro Lizardo Taboada Córdova, cuando ha señalado que *"La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente*



contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada "responsabilidad civil extracontractual"; sin embargo, pese a tales regulaciones, tengase presente que para el caso de autos y pretensión instada por el demandante, dicha parte procesal tenía la obligación no solo de observar los elementos de la responsabilidad civil, sino además desarrollarlos y corroborarlos con la documentación correspondiente, tal y como lo ha precisado la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en el fundamento tercero de la Casación N° 3470-2015-Lima Norte cuando ha establecido que "(...) es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: **1) La antijuridicidad**; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; **2) El factor de atribución**; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (Cfr. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Primera Edición, Gaceta Jurídica Sociedad Anónima, Lima, 2002; página 80); **3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido**; y **4) El daño**, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona)", extremos que no pueden dejarse de observar en tanto tienen directa incidencia en las peticiones de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad contractual - inejecución de obligaciones.

- 4.22** Conforme a lo anterior, y revisado el escrito de demanda que corre en autos, se advierte que el demandante no ha sustentado de modo adecuado los extremos del daño patrimonial -lucro cesante y daño emergente- y daño extrapatrimonial -daño moral y personal- que viene exigiendo su pago, menos aún ha desarrollado para cada aspecto los elementos de la responsabilidad civil -antijuridicidad, daño causado, relación de causalidad y los factores de atribución-,



pues los fundamentos esgrimidos en el punto vigésimo primero y cuadro inserto en el punto vigésimo segundo de los fundamentos facticos de la demanda *-ver fojas noventa y nueve y siguiente específicamente-* resultan siendo genéricos, ya que no contienen un adecuado razonamiento y argumentación, menos aún se ha identificado ni sustentado las premisas fácticas para subsumirlas en la jurídicas, y que ello conlleve a una razonamiento conclusivo amparado por el derecho y corroborado en los medios probatorios que adjunta a su demanda, sino que por el contrario únicamente se ha limitado a redirigir los hechos de presunta preocupación, depresión y perturbaciones psicológicas en su persona y familia, el haberse quedado sin seguro de Essalud, el daño a su honor y reputación, así como la privación de sus remuneraciones como profesor, impedimento de cancelar sus créditos, y el hecho de presuntamente haberse frustrado sus participación en concurso para acceso a cargos directivos y de especialistas, todos relacionados con el despido automático e inhabilitación definitiva del que ha sido objeto, fundamentos que claro esta no puede ser de recibo por la judicatura atendiendo a que dicha sanción ha sido impuesta a la luz de la normatividad vigente de la Ley N° 29988 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, y respaldada además por la Ley de Reforma Magisterial cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, por lo que no se advierte que las entidades demandadas hayan actuado de una forma distinta que denote antijuricidad en la conducta desplegada, asimismo, tampoco se advierte daño alguno en la esfera patrimonial y extrapatrimonial del actor, menos aún nexo causal, ni actuación dolosa o culposa de causar perjuicio, pues reitérese que la entidades del sector educación se encuentran obligadas a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 29988 y su reglamentación pertinente, razón por la cual corresponde declarar infundado dichos extremos.

- 4.23** Finalmente, en relación a las *costas y costos procesales*, conforme lo dispone el artículo 49° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, las partes no pueden ser condenadas al pago de costos y costas, por tanto, corresponde exonerar del pago de las mismas.

III. CONCLUSIÓN:

En consecuencia, estando a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes y con arreglo a las normas constitucionales y legales citadas, Administrando Justicia a Nombre del Pueblo y de conformidad con lo establecido en los artículos 138° y 139° numeral 5) de la Constitución Política del Estado, el señor Juez Provisional del Juzgado Civil Transitorio de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios **RESUELVE:**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRE DE DIOS
JUZGADO CIVIL TRANSITORIO
PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

1. **DECLARAR INFUNDADA** la demanda interpuesta por **MARTIN QUISPE AYMA**, presentada con escrito de fojas ochenta y cinco y siguientes, dirigida contra la **GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL DE MADRE DE DIOS** y la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS**, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios, sobre **NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**; por consiguiente,
2. **ORDENO** el archivo definitivo de los presentes actuados.
3. **EXONERESE** a las partes procesales del pago de costas y costos procesales.
4. **CUMPLA** la Secretaria y Asistente Judicial con notificar la presente sentencia teniendo en consideración lo previsto por el artículo 155°-E del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo responsabilidad.
5. **DISPONGO** que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente se cumpla con lo ordenado en la sentencia de autos.- **NOTIFIQUESE, CUMPLASE y ARCHIVESE.-**

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



DEMANDADO

: ANELA V. IKEDA CHAVEZ

: PROCURADOR REGIONAL DE MADRE DE DIOS

DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION

GERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL DEL

GOBIERNO REGIONAL

DEMANDANTE

: QUISPE AYMA, MARTIN

JUZGADO DE PROCEDENCIA

:JUZGADO CIVIL TRANSITORIO DE TAMBOPATA

JUEZ PONENTE

: PEDOR MIGUEL PUENTE BARDALES.

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ.

Puerto Maldonado, veintitrés de septiembre del dos mil diecinueve.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el demandante Martín Quispe Ayma, mediante el escrito que corre a fojas 284 y siguientes, contra la Sentencia dictada en la causa contenida en la resolución número cinco de fecha catorce de mayo del año en curso. **Y CONSIDERANDO:**

I.- DE LOS ANTECEDENTES DEL PROCESO:

DE LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS:

1. A fojas 85 y siguientes, corre la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Martín Quispe Ayma, contra la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios y la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, con emplazamiento del Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios, por la cual el referido demandante solicita como pretensiones principales las siguientes: i) Que se declare la nulidad total de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/ GRDS de fecha veintiuno de mayo del dos mil dieciocho, y de la Resolución Directoral Regional N° 002461 de

fecha nueve de abril mismo año, emitidas por la Gerencia y la Dirección Regional antes referidas, y accesoriamente se declare la cancelación de su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido (RNSDD) del SERVIR; y ii) Que se ordene el pago de una indemnización ascendente a S/. 170,441.44 Soles, por el daño personal y moral que se le ha generado con el accionar de las entidades demandadas.

Dentro de los fundamentos de hecho, el demandante refiere que alcanzo el nombramiento como profesor de Educación Secundaria, en la especialidad de matemática, nombramiento formalizado mediante la Resolución Directoral Regional N° 002197 del once de julio del dos mil ocho, laborando como docente nombrado a partir del primero de agosto del dos mil ocho en la Institución Educativa "Santa Rosa" de esta ciudad, en donde alcanzó la plaza docente de nombramiento a propuesta de las religiosas "Hermanas Dominicas del Rosario", y a partir del primero de marzo del dos mil catorce, fue reasignado por concurso público en la I.E. Almirante "Miguel Grau Seminario" de El Triunfo, hasta el día nueve de abril del dos mil dieciocho, en que fue repentinamente destituido de la carrera pública magisterial, inhabilitado de por vida y registrado en el Registro Nacional de Destitución y Despedido del Servir, en mérito a la Resolución Regional N° 0002461 de fecha nueve de abril del dos mil dieciocho emitida por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, contra la cual presentó recurso de apelación, sin embargo este fue declarado infundado mediante la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS de fecha veintiuno de mayo del dos mil dieciocho emitida por la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Madre de Dios; razón por la que en fecha treinta de julio del dos mil dieciocho remitió una carta notarial a la Gerencia antes citada a fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución Regional N° 0002461 en los extremos referidos a la inhabilitación y a su inscripción en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución de Servir, empero tampoco ha merecido respuesta alguna hasta la fecha.

Precisa que la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, alega que las sanciones graves que le han impuesto, se deben a una sentencia de pena privativa de la libertad de tres años suspendida en su ejecución e inhabilitación por el mismo plazo, que le impuso la Sala Penal Nacional Corporativa para casos de terrorismo, el veinte de octubre del dos mil, fecha en la que su persona no era docente sino estudiante universitario; sentencia esta que se ha cumplido en el año dos mil tres, y desde esa fecha se encuentra rehabilitado, tal como lo ha resuelto la citada Sala Penal Nacional mediante auto de fecha veintiséis de enero del dos mil quince.

Precisa también que durante su desempeño como docente nunca ha incurrido en falta administrativa ni en ilícito penal alguno, muy por el contrario siempre ha desempeñado su labor de manera intachable; no obstante la dirección regional demandada con lo resuelto lo ha dejado en desempleo absoluto,

Agrega a ello, que todos los actos cometidos en su agravio, se deben muy probablemente a un acto de represalia por denuncias que formulo en su condición de Secretario General del SUTE de Madre de Dios, a los funcionarios y servidores de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, por hechos de corrupción,

Señala también que las resoluciones administrativas cuya nulidad solicita contienen una motivación insuficiente e incoherente, ya que por un lado no se analiza las razones de su recurso de apelación, y por otro lado, no se justifica en base a que norma se le aplica la doble sanción de inhabilitación; lo que quiere decir, que estas resoluciones han sido dictadas violentando el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo IV de la Ley N° 28175, que contiene la Ley Marco del Empleo Público, así como infringen también el artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 sobre motivación del acto administrativo, por ende son actos administrativos que no contienen los

requisitos de validez establecidos en el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, y por tanto devienen en nulo, es decir, se hayan incurrido en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del mencionado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

Agrega a ello, que el día veintidós de mayo del dos mil dieciocho, un día después de la emisión de la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS, el Ministerio de Educación emitió la Resolución Ministerial N° 241-2018-MINEDU que aprueba la norma técnica denominada *"Disposiciones que regulan la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento en el MINEDU, DRE y UGEL"*, la misma que tiene por finalidad la separación definitiva, destitución o separación preventiva, según corresponda, del personal nombrado o contratado del magisterio, pero en ningún punto esta norma hace mención a la obligación de inscribir en Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido del SERVIR, como arbitrariamente se ha hecho en su caso.

Precisa también que la demandada lo ha sancionado por segunda vez de manera retroactiva, sustentándose en normas que están vigentes desde el veintiséis de noviembre del dos mil doce, como es el caso de la Ley N° 29944 – Ley de la Reforma Magisterial-, y desde el diecinueve de enero del dos mil trece con la Ley N° 29988, que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de las instituciones públicas y privadas, implicados en delitos de terrorismo y otros, leyes estas que recién habrían sido reglamentadas mediante el Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, por tanto no puede aplicársele de manera retroactiva, además que las pautas reglamentarias para la imposición de estas sanciones se han dado en fecha posterior a la sanción que se le ha impuesto, y las mismas ordenan únicamente la destitución, más no la sanción de inhabilitación, ni la publicación de dichas sanciones en el portal de transparencia institucional ni en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido del SERVIR.

Asimismo, el actor precisa que sanción de destitución, la demandada la sustenta aparentemente en el artículo 49 inciso "c" de la Ley N° 29944 – Ley de la Reforma Magisterial-, que ordena la destitución automática del profesor por haber tenido condena consentida o ejecutoriadas por el delito de terrorismo y otros, "dentro del ejercicio docente", que no es su caso por cuanto condena que tuvo le fue dada cuando recién estaba concluyendo sus estudios universitarios, con lo cual la demandada ha hecho una interpretación extensiva, arbitraria y retroactiva de la norma.

Finalmente, el actor refiere que la demandada le habría causado daño moral y personal, ya que las sanciones que se le han aplicado, han sido de manera repentina y retroactiva, lo cual le ha generado depresión y perturbaciones psicológicas tanto a su persona como los miembros de su familia, además de haberse afectado su honor con la publicación de las citadas sanciones.

El actor fundamenta jurídicamente su demanda en lo establecido por los artículos 26 y 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado, así como en los numerales 1 y 5 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, y en el artículo 7 de la misma codificación.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2. Subsanada y admita a trámite la demanda, se tiene que la misma fue absuelta por el Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios, mediante el escrito que corre a fojas 118 y siguientes, por el cual niega y contradice la misma en todos sus extremos, y solicita que esta sea declarada improcedente y/o infundada.

Como argumentos de la contestación, el citado Procurador Público indica que efectivamente a través de la Resolución Directoral N° 002461, la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios habría resuelto destituir al demandante de la carrera pública magisterial a

partir del diez de abril del dos mil ocho, del cargo de profesor de la Institución Educativa "Almirante Miguel Grau Seminario", por la causal de haber sido condenado por el delito de terrorismo, conforme a la sentencia condenatoria y ejecutoriada de fecha veinte de octubre del dos mil, que recibió en el Expediente N° 139-2000, por la Sala Penal Corporativa para casos de Terrorismo; y que también es cierto que mediante la Resolución Gerencial Regional N° 89-2018-GOREMAD/GRDS, se ha declarado infundado el recurso de apelación formulado por el mencionado actor contra la resolución directoral antes referida. Finalmente, el Procurador Público termina haciendo precisiones constitucionales respecto a la destitución por delitos graves y los distintos supuestos de interpretación, en mérito a los cuales concluye que las sanciones impuestas al demandante tienen amparo constitucional y legal.

DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS EN EL PROCESO:

3. Mediante la resolución número tres de fecha diecinueve de diciembre del dos mil dieciocho, luego de declararse saneada la presente causa, se fijaron como puntos controvertidos, los siguientes: " 1) *Determinar si la Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461 de fecha 09 de abril del 2018 se encuentran incursas en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; 2) Determinar si corresponde el pago de indemnización por la suma de S/. 170,441.44 por daño personal y moral la suma de S/ 100,000.00; por daño emergente la suma de S/. 52,441.44 y por lucro cesante la suma de S/. 18,000.00; y, 3) Determinar si corresponde la cancelación de la inscripción en el registro nacional de sanciones de destitución y despido (RNSDD)".*

DE LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO DE APELACIÓN:

4. Luego del trámite de ley, se tiene que se dicta en la causa, la Sentencia que hoy viene en grado de apelación, la misma que se haya contenida en la resolución número cinco de fecha catorce de mayo del año en curso, por la que el juez de la causa, RESUELVE lo siguiente: "1. DECLARAR INFUNDADA la demanda interpuesta por MARTIN QUISPE AYMA, presentada con escrito de fojas ochenta y cinco y siguientes, dirigida contra la GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL DE MADRE DE DIOS y la DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios, sobre NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS; por consiguiente, 2. EXONERARSE a las partes procesales del pago de costas y costos procesales; (...) 4. ORDENO el archivo definitivo de los presentes actuados, una vez que la presente resolución quede consentida y/o ejecutoriada".

DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS:

5. Mediante el escrito de fojas 284 y siguientes, el demandante Martín Quispe Ayma, interpone recurso de apelación contra la sentencia antes citada, solicitando que la misma sea revocada por esta instancia superior, y reformándola se declare fundada la demanda de autos.

Los fundamentos en los que el apelante centra su recurso son los siguientes:

- Que la recurrida vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y su derecho a un juez independiente e imparcial, ya que el aquo ha emitido la recurrida desde una perspectiva completamente parcializada y en perjuicio de sus derechos fundamentales, ya que juicios concluyentes como "la demanda ha respetado escrupulosamente el ordenamiento jurídico", "no se advierte

ninguna vulneración de los derechos fundamentales del demandante, menos aún el principio de legalidad", entre otros, los cuales no son sino afirmaciones completamente sesgadas, ya que el propio aquo no ha sustentado ni menos llegado a una meridianamente certeza sobre la aplicación temporal de las leyes ni los ha interpretado en virtud del principio de plenitud del ordenamiento jurídico, ni ha ponderado la proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones que se le han aplicado, y que como consecuencia de las mismas viene sufriendo gran menoscabo de su derecho al trabajo y a la libertad del trabajo, con las consiguientes implicancias negativas no solo para su persona sino también para su familia, observándose en su caso la jurisprudencia constitucional recaída en el Expediente N° 5854-2005-AA/TC, en cuyo fundamento veintitrés, se precisa que "el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones".

Que, recurrida vulnera también el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ya que en ella no existe fundamentación alguna sobre la aplicación retroactiva de las Leyes N° 29988 y 29944 que ha invocado en su escrito de demanda, y que es una cuestión fundamental para dilucidar el presente proceso, habiendo así el aquo omitido hacer un análisis sobre la aplicación temporal de las leyes al respecto, sino que solamente se ha limitado a declarar que "no es retroactivo", cuando el artículo 103 de la Constitución Política del Estado señala claramente que la ley no tiene efecto ni fuerza retroactiva, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

- Que, el aquo ha inobservado también el principio de jerarquía normativa establecido en el artículo 51 de la Constitución, y el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, establecido en el numeral 3) del artículo 26 de la citada carta magna, ya que interpreta en sentido desfavorable al trabajador el artículo 1 de la Ley N° 29988, que corresponde únicamente a la inhabilitación penal, y que en ese sentido únicamente puede ser aplicada por un juez penal, más no por una autoridad administrativa, como se ha hecho en su caso; y, si bien es cierto que el artículo 1 del reglamento de la Ley N° 29988 hace mención a la inhabilitación, empero no desarrolla ni detalla el procedimiento para ello, como si lo hace con la destitución.
- Que, en la motivación de la sentencia impugnada no se ha considerado tampoco el Principio de Proporcionalidad y el de Razonabilidad, pues la sentencia se le impuso en el año dos mil fue de tres años de pena privativa de la libertad suspendida e inhabilitación por el mismo periodo, por hechos consistentes en haber realizado pintas llamando a un Acuerdo de Paz con símbolos subversivos, hechos que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia comparada, no constituyen delito, y es por ello que el supuesto ilícito fue considerado como sumamente leve por los jueces de esos tiempos, quienes deciden imponerle tres años, cuando fácilmente en esos tiempos se imponían penas de veinte a más años de años de cárcel, y en ese sentido no es justo que sea perseguido eternamente por ello y excluido a perpetuidad, negándosele el derecho al trabajo.
- Finalmente, el apelante señala que no existe congruencia entre los fundamentos de la demanda y la fijación de los puntos controvertidos, ya que uno de ellos era el determinarse si la Resolución Gerencial Regional N° 089-2018-GOREMAD/GRDS y la Resolución Directoral N° 0002461, se encontraban incursas o no en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; sin embargo, en el punto 4.10 de la recurrida, el a quo sólo ha hecho una apreciación corta y superficial de ello, para inmediatamente después declarar que no existe ninguna causal de invalidez, sin considerar que dichas resoluciones contravienen los artículos 103 y 139 inciso 13) de la Constitución Política del Estado, referidos a la prohibición de la retroactividad y la prohibición de la doble sanción.

Respecto a los agravios, el apelante refiere que la recurrida ha vulnerado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a los Principios de irretroactividad de la ley, Proporcionalidad y Razonabilidad, así como su derecho al trabajo.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SALA:

DE LAS POTESTADES REVISORAS DE LA INSTANCIA SUPERIOR:

6. El recurso de apelación – como una manifestación de la garantía constitucional de la instancia plural-, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Así, lo tiene establecido el artículo 364° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso.

En dicho contexto, los poderes del órgano revisor están presididos por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo "*tantum appellatum, quantum devolutum*"¹, el cual responde a la necesidad de que el órgano de segunda instancia no pueda ir más allá de los temas propuestos por el impugnante.

Sin embargo, la ley concede también al órgano superior, la facultad nulificante de oficio cuando se presentan situaciones que hacen

¹ CASACIÓN N°1336-96/PUNO, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 4 de mayo de 1996.

inviabile la prosecución del proceso por la presencia de actos procesales viciados e irregularidades insubsanables que afectan a las garantías y los derechos de las partes a un debido proceso.

DEL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO:

7. Que, conforme lo establece el artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, el Proceso Contencioso Administrativo tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo, y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Es por ello que se considera que el Proceso Contencioso Administrativo posee una doble naturaleza, ya que, por un lado es objetivo, en tanto se dirige a tutelar la legalidad de las actuaciones administrativas, y por otro es subjetivo, en tanto protege a los administrados ante el comportamiento arbitrario de la autoridad administrativa.

8. En tal contexto, debe señalarse que la revisión de los actuados permite verificar desde la demanda un cuestionamiento a los actos administrativos que le afectan al accionante a partir de que en ellos media una grave infracción constitucional que se concreta en el hecho de que se le ha aplicado una ley de manera retroactiva, cuando ello está expresamente prohibido por la Constitución Política del Estado, tal como lo establece su artículo 103.

Sin embargo, se tiene que admitida la demanda y fijados los puntos controvertidos mediante resolución número tres de fecha diecinueve de diciembre del dos mil dieciocho, corriente a fojas 145, se omite el reclamo antes descrito, determinándose como tales, únicamente establecer si las resoluciones administrativas cuestionadas por el actor, se encuentran o no incursas en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley 27444, y como correlato de ello, establecer si corresponde o no el pago de indemnización, y la

cancelación de la inscripción en el Registro Nacional de Sanciones y Destituciones del SERVIR.

Sobre ello, se tiene que al expedirse la sentencia hoy recurrida, que corre de fojas 249 y siguientes, el aquo hace referencia al dicho que reclama el accionante como una interpretación antojadiza de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que no justifica que la ley podría aplicarse retroactivamente. Asimismo, precisa que en la causa administrativa no se ha violado ningún derecho fundamental del mencionado accionante, ya que las sanciones que se le han impuesto se encuentran reguladas por la Ley 29988 y su respectivo reglamento.

En el recurso de apelación de fojas 284 y siguientes, el accionante profundiza sus argumentos acerca de una indebida e injustificada aplicación retroactiva de una ley que lesiona su derecho al trabajo, señalando que en el considerando 4.7 de la sentencia recurrida, luego de citarse la Ley N° 29988 y su reglamento, se concluye categóricamente y sin mayor análisis jurídico y jurisprudencial, que no existe aplicación retroactiva de tales normas; es decir, no se indica cómo es que la aplicación temporal de la Ley N° 29944 vigente desde veintiséis de noviembre del dos mil doce, y la Ley N° 29988 vigente desde el dieciocho de enero del dos mil trece, se aplica hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia.

Asimismo y con dicho fin, el apelante cita en el recurso el fundamento 4.6 de la apelada, respecto del que se dice que el aquo luego de abundar en citas de la Ley N° 29988 y su reglamento indica que *"la autoridad administrativa demandada ha observado escrupulosamente la normatividad vigente (...)"*, y si bien en las primeras líneas del fundamento 4.8 se indica que *"en la causa administrativa que nos ocupa su revisión relativa a la destitución automática e inhabilitación definitiva del actor, no es de advertirse que se hayan transgredido los derechos fundamentales del demandante, menos aún el principio de la legalidad"*; se tiene que todas estas afirmaciones son completamente

sesgadas por cuanto el mismo aquo no ha sustentado y menos llegado a una meridiana certeza sobre la aplicación temporal de las leyes.

También en este aspecto, es del caso señalar lo que se consigna en el punto 22 del recurso impugnatorio a fojas 290, respecto a que en la sentencia apelada no existe fundamentación sobre la aplicación retroactiva de las Leyes 29988 y 29444 que se invoca en el escrito de la demanda, lo cual es fundamental para dilucidar el presente proceso; sin embargo, el aquo tampoco ha hecho análisis alguno sobre la aplicación temporal de las leyes, habiéndose limitado a declarar que no es retroactivo el artículo 103 de la Constitución, el cual claramente señala que la ley no tiene efecto ni fuerza retroactiva, salvo en materia penal cuando favorece al reo, y en el presente caso las Leyes 29988 y 29944 datan del año dos mil trece y dos mil doce respectivamente, mientras que la pena que se le impuso fue en el año dos mil y concluyó en el año dos mil tres.

Sobre el particular, el apelante también menciona una sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 593 2003-HC/TC-Trujillo, en la que el intérprete máximo de la constitución indica lo siguiente: *"Desde esta perspectiva este Tribunal estima que no son de aplicación retroactiva las disposiciones que tienen carácter sancionador como por ejemplo las que tipifican infracciones, establecen sanciones o presupuestos para su imposición, o las restrictivas o limitativas de derechos..."*

9. Efectuado el análisis respectivo de todas las actuaciones referidas compulsados entre sí, este Colegiado estima que en la presente causa se ha producido una omisión insalvable respecto a un asunto trascendental para la resolución de la litis con arreglo a derecho, y es que en efecto el asunto principal versa sobre la aplicación retroactiva de la ley a que se refiere el artículo 103 de la Constitución Política del Estado; y en tal sentido, esta norma por su jerarquía constitucional resulta plenamente superior, respecto de las normas de orden ordinario,

como son las leyes que para el efecto se han aplicado al accionante para determinar su destitución y las acciones accesorias que también han sido consideradas en la sentencia.

De tal forma, resulta evidente que dicha problemática se planteó al momento de postularse la demanda, pero se omitió considerarla como punto controvertido al momento de fijarlos, lo que sin embargo no ha sido óbice para que el aquo -como ya se ha señalado- se pronuncie de alguna manera sobre el particular, con la característica de que sus apreciaciones sólo son referenciales y no contienen como ciertamente apunta el recurso de apelación, fundamentos de hecho y de derecho suficientes para sustentar la cuestión esencial preferida, como se está señalando a la retroactividad de la ley.

Es decir, en el caso de autos, no existe una adecuada fijación de los puntos controvertidos, con los fundamentos en los que se sostiene la demanda.

Debe puntualizarse que los puntos controvertidos no están constituidos por la transcripción del petitorio, sino que están constituidos por el punto que es objeto de discordia y que por tanto debe ser objeto de debate y prueba para su ulterior respuesta por el juzgado; que en este caso se encuentra claramente delimitado en el considerando décimo tercero y siguientes de los fundamentos fácticos de la demanda, en armonía con los demás extremos de la misma.

En tal sentido, y no obstante a que el contenido de la pretensión demandada está orientado a que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas cuestionadas por el actor, por no haberse respetado – entre otras razones- la aplicación temporal de la Ley, y que en ese sentido no se haga retroactivo a fecha anterior, sanciones aprobadas en leyes posteriores; se tiene que en la sentencia apelada – como se viene refiriendo- no existe pronunciamiento suficiente sobre la aplicación del principio de temporalidad de las leyes e irretróactividad

de la aplicación de la ley que motivó las resoluciones administrativas objeto de demanda, toda vez que ello es necesario no sólo porque constituye parte de lo que pide el accionante, sino porque del resultado de ese análisis podrá determinarse si corresponde o no, el procedimiento que previamente se exige para la culminación de la relación laboral, tal como también se plantea en la demanda.

10. Como correlato a ello, es de apreciarse también, que en la recurrida el aquo tampoco se ha pronunciado en forma específica respecto al extremo de la demanda donde se señala lo siguiente: "(...) dichos actos administrativos no contienen los requisitos de validez señalados en el artículo 3 del T.U.O. de la Ley N° 27444, y por tanto devienen en nulos por contener vicios que contravienen el ordenamiento jurídico. (...), lo que se ha señalado como causales de nulidad contenida en los numerales 1 y 2 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444"; ya que del contenido de la mencionada sentencia, se advierte únicamente un pronunciamiento genérico al respecto.

11. Que, los vicios antes anotados afectan el principio de congruencia procesal que debe existir entre la demanda, los puntos controvertidos y la sentencia, lo que a su vez conlleva a la afectación del debido proceso e indebida motivación; circunstancias que por un lado, impiden que este Colegiado emita un pronunciamiento de fondo sobre los demás extremos del recurso de apelación; y, por otro lado, obliga al Colegiado a declarar la nulidad de la sentencia impugnada.

12. A ello se debe agregar, que siendo que la desviación del tema objeto de litis, surge desde que existe una inadecuada fijación de los puntos controvertidos contenidos en la resolución tres de autos, deberá aplicarse entonces la última parte del artículo 178 del Código Procesal Civil, y anularse además de la sentencia apelada, todo lo actuado desde la fijación de los referidos puntos controvertidos.

13. En tal sentido, y habiéndose violado el Debido Proceso y la Debida Motivación de las resoluciones judiciales, existe un vicio que debe subsanarse declarando para ello lo que corresponda a esta Sala en uso de las atribuciones que le confiere la parte final del artículo 176 del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria.

III.- DECISIÓN:

Por las razones expuestas, e impartiendo justicia en nombre del Pueblo, de quien emana esta potestad conforme a lo previsto por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, **RESOLVEMOS:**

PRIMERO : **DECLARAR NULA** en todos sus extremos, la Sentencia dictada en la causa contenida en la resolución número cinco de fecha catorce de mayo del año en curso, que corre de fojas 249 a 269. Y con ello, **DECLARAMOS NULO TODO LO ACTUADO** desde la resolución número tres de fecha diecinueve de diciembre del dos mil dieciocho, por la que se fijan los puntos controvertidos del proceso; debiendo el aquo en ese sentido, renovar los actos procesales desde dicha etapa procesal.

SEGUNDO : **DEVUÉLVASE** el presente expediente a su juzgado de origen por secretaría de Sala, una vez consentida y ejecutoriada sea la presente, **Notifíquese**.

CUSIMAYTA BARRETO.

LOAYZA TORREBLANCA.

PUENTE BARDALES.