

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN
SALA CIVIL DESCENTRALIZADA DE TARAPOTO**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SAN MARTIN - Sistema de
Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE SANTA ROSA -
TARAPOTO
Vocal: MONTENEGRO
MUGUERZA JUAN DIEGO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Peru
Fecha: 31/03/2021 13:41:10, Razon:
RESOLUCION
JUDICIAL.D.Judicial: SAN MARTIN

EXPEDIENTE : 00452-2019-0-2208-JR-CI-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
DEMANDADO : PROCURADOR PUBLICO REGIONAL DE SAN MARTIN Y OTRO
DEMANDANTE : GARRIDO RODRIGUEZ, FELIX

Cecilia Teresa Montop Reategui
SECRETARIA SALA CIVIL TARAPOTO

SALA CIVIL DESCENTRALIZADA
DE TARAPOTO
SECRETARIA
21 ABR. 2021
**RECIBIDO
DE RELATORIA**

Resolución número diez
Tarapoto, veintinueve de marzo
del año dos mil veintiuno.-

VISTOS,

En audiencia pública, sin informe oral, habiendo quedado la causa al voto, interviniendo como ponente la señorita Juez Superior Provisional María Aurora Valencia Espinoza, producida la votación con arreglo a Ley, se emite la presente sentencia; y,

CONSIDERANDO:

I. RESOLUCION MATERIA DE IMPUGNACIÓN.

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha dieciséis de noviembre del dos mil veinte, que resuelve declarar infundada la demanda interpuesta por Félix Garrido Rodríguez contra el Director de la UGEL El Dorado - San José de Sisa y el Procurador Público del Gobierno Regional de San Martín.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante Félix Garrido Rodríguez, mediante escrito de folios cien a ciento tres, interpone recurso de apelación contra la sentencia (resolución número seis), solicitando como pretensión impugnatoria la revocatoria de la misma, señalando los siguientes agravios:

1. Que, el Aquo hace una mala interpretación de la norma, sin respetar el derecho adquirido del accionante, en especial al expresarse en la sentencia de primera instancia sobre la Teoría de los hechos cumplidos en los considerandos 3.9, 3.10, 3.11 y 3.12.
2. El proceso está referido a la aplicación o no de la Ley N° 29988 – Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de Instituciones Educativas Públicas y Privadas, implicados en delitos de terrorismo, apología de terrorismo, delitos de violación de la libertad sexual y delitos de tráfico ilícito de drogas; crea el registro de personas condenadas o procesadas por los delitos antes referidos, y modifica los artículos 36° y 38° del Código Penal, norma que fue publicada el 18 de enero del 2013.

3. En autos existe la Resolución Directoral N° 000716-2018 del 29 de mayo del 2018, emitida por la entidad demandada, en la que se hace mención que el recurrente en su condición de docente habría sido condenado por el Poder Judicial por el delito de violación sexual en agravio de una menor de edad. Siendo una información inexacta que afecta su prestigio y honor en calidad de docente, ya que es verdad que el recurrente fue sentenciado y rehabilitado por el Poder Judicial, pero cuando éste no ostentaba aún el cargo de docente, es por ello que en la sentencia penal no existe la imposición de inhabilitación de la profesión.
4. Es cierto que el recurrente tuvo un pasado oscuro, al haber sido condenado por el Poder Judicial de San Martín, a siete años de pena privativa de libertad, por el delito de violación sexual de menor de edad, hechos ocurridos el 05 de agosto de 1998, siendo sentenciado el 17 de mayo de 1999, y habiendo cumplido con la pena impuesta, por lo que mediante Resolución Judicial N° 21 del 12 de julio del 2006, se resuelve rehabilitar al recurrente, procediendo a la cancelación de los antecedentes judiciales y penales.
5. Se puede observar de los antecedentes fácticos y jurídicos de la Resolución Directoral cuestionada, se ampara en la Ley N° 29988 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINEDU, es decir la UGEL – SISA, aplicando retroactivamente una norma legal, por el cual no le es aplicable para el presente caso, ya que la norma es posterior a la fecha de ocurrido los hechos ilícitos, afectando el principio de irretroactividad consagrado en el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú.
6. La Teoría de los hechos cumplidos, en palabras de Marcial Rubio, esta teoría predica que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir bajo su aplicación inmediata.



III. FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: Conforme al artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente; siendo que la extensión de los poderes de la instancia de alzada están presididos por un postulado que limita su conocimiento, recogido por el aforismo *tantum appellatum, quantum devolutum*, en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante.

SEGUNDO: El proceso de amparo, ha sido diseñado en el ordenamiento jurídico como un mecanismo de naturaleza residual, extraordinaria y sumaria, que revisa diversos tipos de afectaciones a derechos fundamentales conforme a lo descrito en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, empero no protege aquellos derechos que son protegidos por la acción de cumplimiento, la acción de habeas data y habeas corpus (derechos que tengan que versar sobre la libertad y conexos). Es decir, a través este proceso judicial constitucional cualquier ciudadano buscará la protección de derechos

como: a la propiedad, vida, salud, trabajo, identidad, no discriminación, seguridad social, libertad de expresión, de opinión, libertad sindical, debido proceso, derecho de defensa, entre otros.

TERCERO: En *prima facie* el proceso de amparo es el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza un derecho fundamental, en esa misma línea se considera el amparo como un recurso tendente a la protección del goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, con el fin de reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza; sin embargo, no procederá contra normas legales ni resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular, es decir se podrá interponer en procesos irregulares o cuándo se afecta el derecho de defensa, tal como lo establece el artículo 200° de la Constitución Política del Perú.

CUARTO: En el caso concreto, de autos se aprecia que la pretensión demandada, consiste en declarar la nulidad total del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N°000716-2018 de fecha 29 de mayo de 2018 emitido por la Unidad de Gestión Educativa Local El Dorado – San José de Sisa, y confirmado por Resolución número seis de fecha 16 de noviembre de 2020 (sentencia de primera instancia).

QUINTO: El demandante en los fundamentos que sustentan la pretensión impugnatoria, denuncia como agravios principalmente que, fue profesor contratado, tal como consta en la Resolución Directoral N° 000292-2018 del 13 de febrero de 2018, con el cargo de profesor contratado de Educación física N° 0000949-P-UGELT - Distrito de San José de Sisa, Provincia El Dorado, Región de San Martín para el periodo de 01/03/2018 hasta el 31/12/2018; sin embargo, por Resolución Directoral N° 000716-2018 del 29 de mayo de 2018, se dio por concluido el contrato del recurrente a partir de la fecha de tal resolución, siendo además inhabilitado de manera permanente para el ingreso o reingreso a la función pública o privada en el sector educación, de conformidad con el artículo 01° de la Ley N°29988 ¹, por haber cumplido una sentencia por el delito de violación sexual en agravio de una menor de edad, habiéndose dictado la sentencia condenatoria el 17 de mayo de 1999, y después de haberse computado el plazo de la sanción penal y el cumplimiento íntegro, con fecha 12 de julio del 2006, se emitió resolución por la cual se resuelve rehabilitar al recurrente de la condena impuesta y además se ordena la cancelación de sus antecedentes judiciales y penales; es decir habiéndose cumplido la sentencia condenatoria antes de la promulgación de la Ley de Reforma Magisterial, por lo que no le es aplicable al presente caso la Ley N° 29988 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2012-MINEDU, ya que dichas normas se emitieron con posterioridad a la sentencia condenatoria, pues el recurrente obtuvo su título de profesor de educación física el 22 de julio de 2010, contraponiéndose el presente caso al principio de irretroactividad.

¹ Ley que establece medidas extraordinarias para el personal docente y administrativo de Instituciones Educativas Públicas y Privadas, impicado en delitos de terrorismo, apología de terrorismo, delitos de violación de la Libertad sexual y delitos de Trafico Ilícito de Drogas; crea el Registro de Personas condenadas o procesadas por los delitos antes descritos y modifica los artículos 36 y 38 del Código Penal.



A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

SEXTO: Al respecto se debe precisar que, el artículo 1° de la Ley N° 29988, modificado por el artículo 3° del Decreto de Urgencia N.° 019-2019 establece: "(...). 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. (...). 1.5 Para efectos de la presente Ley, se consideran los siguientes delitos: (...). b) Delitos de violación de la libertad sexual e indemnidad 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". Como se infiere del texto de la citada norma, el supuesto de hecho consiste en que la persona condenada por el delito de violación de la libertad sexual se encuentre laborando como docente, bajo cualquier vínculo laboral o contractual ya sea en el sector público o privado, en cualquier institución educativa; mientras que la consecuencia jurídica consiste en la inhabilitación, separación definitiva o la destitución automática.

SETIMO: Por otra parte, el artículo 5.1 del Reglamento de la Ley N° 29988, aprobado por Decreto Supremo N.° 004 -2017-MINEDU, vigente al momento de emisión de la resolución cuestionada, estableció: "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". Esta norma precisa que la extinción del vínculo laboral por separación definitiva o destitución del sector público del personal de algún régimen de carrera es de carácter automática y se formaliza con resolución administrativa la autoridad competente, en el caso de personal nombrado, y a través de la resolución de contrato en caso de personal contratado, como se produjo en el caso concreto al emitirse la Resolución Directoral N°000716-2018 del 29 de mayo de 2018.

OCTAVO: Asimismo, en sentido similar el artículo 5° Decreto Supremo N.° 004-2020-MINEDU - Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29988, y derogó Decreto Supremo N.° 004 -2017-MINEDU, establece: "5.1 Una vez que la autoridad competente responsable de realizar la separación definitiva o destitución automáticas, reciba la información, por parte del órgano designado por el Ministerio de Educación-MINEDU, la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU, el Ministerio del Interior-MININTER y el Ministerio de Defensa-MINDEF, sobre una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en la Ley, cuenta con un plazo de cuarenta y ocho (48) horas para emitir el acto que corresponda de acuerdo a lo precisado en los siguientes numerales. El acto que contiene la medida debe ser notificado en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles. 5.2 La separación definitiva o la destitución en el sector público, en los casos del personal de algún régimen laboral, se oficializa por resolución inimpugnable de la autoridad competente". Estas normas establecen el procedimiento administrativo para la separación definitiva o destitución automática. Este procedimiento concluye con la



A handwritten signature or set of initials, possibly 'M', written in dark ink.

resolución con carácter inimpugnable emitida por la autoridad competente dentro del plazo de 48 horas de recibida la información sobre una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada por alguno de los delitos previstos en la Ley, con la cual se oficializa la separación definitiva o destitución automáticas del personal de cualquier régimen laboral. Esta resolución se notifica al personal separado definitivamente o destituido dentro del plazo máximo de 5 días.

NOVENO: En este mismo sentido, la Resolución Ministerial N.º 241-2018-MINEDU, aprueba la norma técnica denominada: "Disposiciones que regulan la aplicación de la Ley N.º 29988 y su Reglamento en el MINEDU, DRE y UGEL". Esta norma técnica, en su numeral 6.3.5, establece: "Una vez recibida la información por parte del órgano responsable de realizar la separación definitiva, destitución o la separación preventiva, este, mediante acto resolutivo aplica: (i), aplica en un plazo máximo de 48 (cuarenta y ocho) horas la separación definitiva o destitución del personal docente y administrativo condenado; o, (ii) aplica la separación preventiva del personal docente y administrativo procesado, por los delitos señalados en la Ley N.º 29988. Para dicho efecto bastará la información del Poder Judicial o del Ministerio Público, en la que conste el listado de personas condenadas o procesadas por los delitos a que se refiere la Ley N.º 29988, acompañado de los informes de los órganos competentes, sin requerir documentos adicionales tales como copias certificadas de sentencias u otros similares."

DECIMO: Por otra parte, la Resolución Directoral N° 000716 -2018 del 29 de mayo de 2018, obrante a folios sesenta y dos a sesenta y tres, en su parte considerativa párrafo quinto, conforme a lo señalado en el numeral 6.3.5 de la norma técnica "Disposiciones que regulan la aplicación de la Ley N° 29988 y su Reglamento en el Minedu, DRE y UGEL", aprobada por Resolución Ministerial 241-2018-MINEDU, establece que una vez recibida la información del Registro Nacional del Poder Judicial en la que conste el listado de personas condenadas por los delitos que se refiere la Ley N° 29988, para ello bastara la información del Poder Judicial sin requerir documentos adicionales, correspondiendo emitir la resolución administrativa de destitución automática".

DECIMO PRIMERO: Asimismo, respecto inhabilitación definitiva del sentenciado, el artículo 6° del Reglamento de la Ley N.º 29988, establece: "*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*".

DECIMO SEGUNDO: La Ley N° 29988, su reglamento y las normas técnicas citadas ut supra, despliegan su eficacia y son aplicables desde el día siguiente de su publicación, por lo tanto resultan aplicables al caso en concreto, dado a que los hechos se subsumen en lo preestablecido por la norma, en la medida que, el demandante es un docente que ha sido sentenciado por el delito de terrorismo, el mismo que si bien ha cumplido con la pena respectiva, empero ello en nada imposibilita la aplicación de lo establecido en el artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 29988; máxime si el presente caso no se trata de aplicación retroactiva de la Ley



A handwritten signature or set of initials in dark ink, located at the bottom center of the page.

sino de aplicación inmediata, ya que nuestro sistema se rige por la teoría de hechos cumplidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 103° y 109° de la Constitución, por ende la norma es de aplicación inmediata a los sujetos que la regula, es decir, a todo docente que se encuentre en los supuestos establecidos por el artículo 1° de la Ley N° 29988.

DECIMO TERCERO: En el caso concreto, de las razones de orden fáctico como de derecho que sustentan la decisión adoptada en la sentencia recurrida, se aprecia que el A Quo tras el análisis de los hechos como de la valoración analítica y conjunta de las pruebas aportadas al proceso, ha concluido que si bien el demandante alega que fue sentenciado y a la vez rehabilitado por el Poder Judicial, también es cierto que, al emitirse la Resolución Directoral N° 000716 -2018 del 29 de mayo de 2018, está fue resuelta conforme a ley, pues tuvo sustento normativo en la información contenida en el Oficio N° 336-2018-RENAJU-GSJR-GG/PJ de fecha 22 de mayo de 2018, por el cual el Jefe del Registro Nacional Judicial de la Gerencia General del Poder Judicial, remite las listas del personal docente y administrativo con sentencia condenatoria por delitos descritos en la Ley N° 29988, asimismo, se tiene el Oficio N° 1062-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD de fecha 24 de mayo del 2018, mediante el cual la Dirección General de Desarrollo Docente de Lima, informa sobre los antecedentes penales de docentes que figuran en las listas del Registro Nacional Judicial (RNJ), dentro de los cuales se encontraba el recurrente, ello con el fin de que la UGEL El Dorado proceda de forma inmediata conforme al artículo 49° literal c) de la Ley N° 29944; por lo tanto, dichos documentos no fueron cuestionados por el recurrente, y son estos los que acreditan que el demandante tiene antecedentes por el delito de violación sexual en agravio de una menor de edad, con pena compurgada (pena cumplida). Esto es, cuenta con sentencia condenatoria por el delito de violación sexual, que incluso fue el mismo demandante quien lo ha admitido en el recurso de apelación materia de pronunciamiento al haber señalado que la condena penal y su rehabilitación fue cumplida conforme a la resolución N° 21 del año 2006. En ese sentido le es aplicable la destitución y la inhabilitación definitiva previstas en el artículo 1° de la Ley N° 29988.

DECIMO CUARTO: En relación a la constitucionalidad de la Ley N° 29944, que regula la destitución por delitos graves se ha señalado: "(...), 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 (refiriéndose a la Ley N.° 29944) 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 violación sexual y otros, antes de ingresar (o habiendo ingresado) 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 (Exp. N.° 00740-2019-PA/TC-SAN MARTIN).

DECIMO QUINTO: Asimismo, sobre el principio de resocialización (la rehabilitación y la reincorporación del penado) y el derecho a la educación, se ha sostenido: "En los términos expuestos, por tanto, se advierte una restricción al principio de



A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

resocialización del penado. Se ha de precisar que este principio, como cualquier otro derecho o principio, tampoco no es absoluto, sino relativo, por lo que también está sujeto a restricciones, por lo general, suponen la puesta en tensión o conflicto entre los diferentes derechos y principios, como ocurre en este caso, entre el principio de resocialización (la rehabilitación y la reincorporación del penado) y el derecho a la educación. Para resolver este tipo de conflicto, se ha apelado al test de proporcionalidad, específicamente el sub principio de idoneidad, la misma que establece: De la interpretación del artículo 49°c de la Ley N°29944, se desprende que esta disposición legal tiene como objetivos los siguiente: a) Asegurar que el sistema educativo este compuesto por personas cuyas actividades profesionales se fundamentan en el respecto por los derechos de la persona y el Estado, la práctica de los derechos humanos, la constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática” (Exp. N.°4704-20 15-PA/TC; N.°2069-2017-PA/TC).

DECIMO SEXTO: En este contexto, la Ley N.°29988 no se ha aplicad o contraviniendo el artículo 103° de la Constitución, en la medida q ue el supuesto de hecho del artículo 1 de dicha disposición legal, consiste en la existencia de una sentencia consentida o ejecutoriada condenatoria por el delito de tráfico ilícito de drogas, el mismo que se ha verificado en el caso concreto, toda vez que contra del demandante existe una sentencia condenatoria ejecutoriada por el delito de terrorismo. Asimismo, la referida disposición legal al no haber establecido que se ponga en conocimiento los informes pertinentes de las autoridades administrativas competentes sobre la sentencia condenatoria que es el sustento de la sanción de destitución, no se ha vulnerado el derecho de defensa del demandante, menos se ha inobservado el principio de legalidad. Además, el criterio establecido por el Tribunal Constitucional al ocuparse de la sanción de destitución por condena por delitos graves, relativo a que 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) (Expedientes 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PUTC, 0010-2013-PI/TC y 0013-2013-P1/TC, FJ. 209); criterio que a entender de este Tribunal de Justicia es aplicable al caso concreto.

DECIMO SETIMO: Finalmente, de lo anteriormente expuesto se puede colegir que la Resolución Directoral N°000572-2018 de fecha 17 de abril de 2018, y confirmado por Resolución D-R N° 00986-2018-GRSM-DRE de fecha 1 de agosto de 2018, no transgreden el principio de legalidad, por lo tanto no se encuentran incursas en la causal de nulidad, ni mucho menos se ha vulnerado algún derecho fundamental del demandante tal como lo prevé el artículo 200° de la Constitución Política del Perú, como así se ha establecido en la sentencia materia de cuestionamiento, por lo que los agravios denunciados deben ser desestimados, debiendo confirmarse la sentencia por estar arreglada al ordenamiento jurídico.



Por los fundamentos antes glosados y de conformidad con el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú los integrantes de la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto:

CONFIRMARON LA SENTENCIA contenida en la resolución número SEIS de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil veinte, obrante a folios ochenta y ocho a noventa y seis, que resuelve declarar infundada la demanda interpuesta por Felix Garrido Rodríguez con la Unidad de Gestión Educativa Local de El Dorado – San José de Sisa, sobre acción de amparo. Sin costas ni costos. Notifíquese y **DEVUÉLVASE** los autos al Juzgado de Origen, con la debida nota de atención

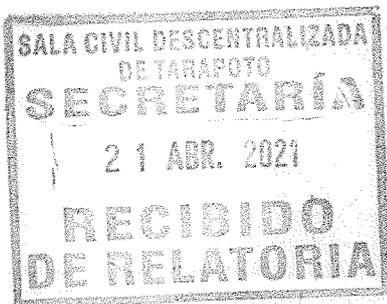
En los autos seguidos por Felix Garrido Rodríguez con la Unidad de Gestión Educativa Local de El Dorado y el Procurador del Gobierno Regional de San Martín, sobre acción de amparo. Interviniendo como ponente la señorita Juez Superior Provisional Valencia Espinoza.

S.S.

MONTENEGRO MUGUERZA

SOTOMAYOR MENDOZA

VALENCIA ESPINOZA



[Handwritten signature]

**PODER JUDICIAL
JUZGADO SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN**

Cecilia Teresa Llanos Reategui
SECRETARIA SALA CIVIL TARAPOTO