

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

AUTOR:

BACH. CYNTHIA ANAIS HILARIO QUISPE

ASESOR:

MAG. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS

HUARAZ- ÁNCASH- PERÚ

2021



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A
OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: HILARIO QUISPE, Cyntya Anais
Código de alumno: 101.1604.445 Teléfono: 916392836
E-mail: cyntya.hq@gmail.com D.N.I. n°: 47592028

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional
 Trabajo Académico Trabajo de Investigación
 Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

ABOGADA

4. Título del trabajo de investigación:

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela o Carrera: Derecho

7. Línea de Investigación (*): _____

8. Sub-línea de Investigación (*): _____

(*): Según resolución de aprobación del proyecto de tesis

9. Asesor:

Apellidos y nombres ORDEANO VARGAS, Demetrio Moises D.N.I n°: 34667497
E-mail: hurssell@gmail.com ID ORCID: _____

10. Referencia bibliográfica: Tesis en formato APA

11. Tipo de acceso al Documento:

- Acceso público* al contenido completo.
 Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas

- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 138 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día lunes trece de diciembre del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO : PRESIDENTE
Mag. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ : SECRETARIO
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS : VOCAL

Con el objeto de examinar, la **Sustentación de los Expedientes Judiciales**: Expediente Civil N° 00062-2011-0-0206-JR-CI-01 - Materia: Desalojo, y Expediente Penal N° 00011-2014-0-0206-JR-PE-01 - Delito: Tráfico Ilícito de Drogas; de la bachillera HILARIO QUISPE CYNTYA ANAIS, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a los expedientes judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

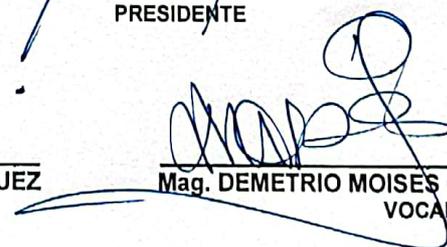
PROMEDIO : CATORCE (14)

RESULTADO : Aprobado por unanimidad

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecisiete horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
PRESIDENTE


Mag. ARMANDO CORAL RODRIGUEZ
SECRETARIO


Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, por haber permitido que llegue a este momento tan importante de mi vida profesional.

A mi familia, por ser el pilar más importante en mi vida, en mi carrera y por su apoyo incondicional.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
CAPÍTULO I: RESUMEN DEL EXPEDIENTE.....	8
1.1 Etapa de investigación preparatoria.....	8
1.1.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria	8
1.1.1.1 De los hechos que se les imputa	8
1.1.1.2 Imputación penal	9
1.1.1.3 Identificación de los imputados.....	9
1.1.1.4 Elementos de convicción	10
1.1.2 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria.....	10
1.2 Etapa intermedia.....	11
1.2.1 Solicitud de constitución en actor civil (cuaderno N° 40).....	11
1.2.2 Solicitud de constitución en actor civil (cuaderno N° 98).....	12
1.2.3 Requerimiento de sobreseimiento (cuaderno N° 27).....	13
1.2.3.1 Sustento del requerimiento de sobreseimiento total	13
1.2.3.2 La parte agraviada formula oposición	14
1.2.3.3 Acta de audiencia de control de sobreseimiento	15
1.2.4 Requerimiento de acusación.....	15
1.2.4.1 Audiencia de control de acusación	16
1.3 Etapa del juicio oral.....	23
1.3.1 Auto de citación a juicio oral.....	23
1.4 Etapa decisoria.....	28
1.5 Etapa impugnatoria.....	31
1.6 Segunda instancia	34
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	45
2.1 Sistema procesal penal peruano.....	45
2.2 El derecho procesal penal	46
2.3 La teoría general del delito	48
2.3.1 Concepto de delito	48
2.3.2 Elementos del delito	50
2.3.2.1 Tipicidad.....	50

2.3.2. 2 Antijuridicidad.....	51
2.3.2.3 Culpabilidad	52
2.3.2.4 La punibilidad.....	52
2.4 Principios del proceso penal	53
2.4.1 Principio acusatorio	53
2.4.2 Principio de contradicción	53
2.4.3 Principio de inviolabilidad del derecho de defensa	54
2.4.4 Principio de la presunción de inocencia	55
2.4.5 Principio de publicidad del juicio.....	55
2.4.6 Principio de oralidad.....	56
2.4.7 Principio de inmediación	56
2.5 La pena	57
2.5.1 Pena privativa de la libertad	58
2.5.2 Penas restrictivas de la libertad	58
2.5.3 Penas limitativas de derechos	58
2.5.4 Multa.....	58
2.6 El proceso penal común.....	59
2.6.1 Etapas del proceso común	59
2.6.1.1 Etapa de la investigación preparatoria.....	59
2.6.1.2 Etapa intermedia.....	61
2.6.1.3 Etapa de juicio oral.....	62
2.7 Los sujetos del proceso.....	63
2.7.1 El juez penal	63
2.7.2 El Ministerio Público.....	63
2.7.3 El imputado	63
2.7.4 Víctima	64
2.7.5 El defensor.....	65
2.7.6 La policía.....	65
2.8 La prueba	65
2.8.1 Objeto de la prueba.....	66
2.8.2 Valoración de la prueba.....	66
2.9 Las resoluciones	67
2.9.1 Clases.....	67

2.9.2 Estructura de las resoluciones.....	68
2.9.3 La sentencia	68
2.9.3.1 La sentencia penal	69
2.9.3.2 La construcción jurídica en la sentencia.....	70
2.9.3.3 Estructura y contenido de la sentencia	71
2.9.3.3.1 Parte expositiva	71
2.9.3.3.2 Parte considerativa.....	71
2.9.3.3.3 Parte resolutive	72
2.10 Medios impugnatorios	72
2.10.1 Los sujetos impugnantes.....	73
2.10.2 Clases de medios impugnatorios en el proceso penal.....	73
2.10.2.1 El recurso de reposición	73
2.10.2.2 El recurso de apelación.....	74
2.10.2.3 El recurso de casación	75
2.10.2.4 El recurso de queja	75
2.11 El delito de Tráfico Ilícito de Drogas	75
2.11.1 Tipo base	75
2.11.2 Bien jurídico protegido.....	76
2.11.3 Tipicidad objetiva	77
2.11.3.1 Objeto material del delito	77
2.11.3.2 Sujeto activo	79
2.11.3.3 Sujeto pasivo	79
2.11.3.4 Modalidades típicas	79
2.11.4 Tipicidad subjetiva	80
2.11.5 Posesión de drogas con fines de tráfico ilícito	80
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA.....	81
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS EN EL EXPEDIENTE PENAL	87
4.1. Problemas de fondo	87
4.2. Problemas de forma.....	90
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	95
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	96

RESUMEN

El presente informe, resume la actividad procesal del expediente penal N° 00011-2014-0-0206-JR-PE-01, proceso promovido por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huari, contra Florencio Jara Varillas, Félix Dedicación Araucano Sánchez e Ibel Alem Nieto Rodríguez, por la presunta comisión del delito contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, previsto en el artículo 296 del Código Penal, en agravio del Estado – Ministerio del Interior. El cual, al ser un proceso que tiene una pena mínima mayor a seis años, fue derivado al Juzgado Penal Colegiado de Huaraz de la Corte Superior de Áncash y en segunda instancia, fue tramitada ante la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, en donde revocaron la sentencia en un extremo, absolviendo a uno de los sentenciados.

Del mismo modo se realiza un análisis del proceso penal desarrollado y finalmente se indican algunas conclusiones arribadas respecto al proceso, teniendo en cuenta la jurisprudencia actual, siendo una de ellas, sobre la sindicación del tipo penal, en la que preliminarmente el representante del Ministerio Público sindicó de coautoría a los acusados; sin embargo, se concluye que no existe ningún supuesto de coautoría conforme a la definición señalada en el artículo 23 del Código Penal, por cuanto los extremos de la imputación, se basan en hechos distintos e independientes y por lo mismo tampoco no se configura la agravante referida a la pluralidad de agentes.

Palabras claves: Tráfico ilícito de drogas, promover, consumo ilegal.

ABSTRACT

This report summarizes the procedural activity of criminal file No. 00011-2014-0-0206-JR-PE-01, a process promoted by the Provincial Corporate Criminal Prosecutor of Huari, against Florencio Jara Varillas, Felix Dedicacion Araucano Sanchez and Ibel Alem Nieto Rodriguez, for the alleged commission of the crime against public health – Illicit Drug Trafficking, in the form of promoting or favoring the illegal consumption of toxic drugs through acts of trafficking, provided for in article 296 of the Penal Code, to the detriment of the State - Ministry of Interior. Which, being a process that has a minimum sentence of more than six years, was referred to the Collegiate Criminal Court of Huaraz of the Superior Court of Ancash and in second instance, it was processed before the Huari Decentralized Mixed Chamber of the Superior Court of Huaraz. Justice of Ancash, where the sentence was revoked at one end, acquitting one of the sentenced.

In the same way, an analysis of the criminal process developed is carried out and finally some conclusions reached regarding the process are indicated, taking into account the current jurisprudence, one of them being on the syndication of the criminal type, in which the representative of the Public Ministry accused the defendants of co-authorship; however, it is concluded that there is no assumption of co-authorship according to the definition indicated in article 23 of the Penal Code, since the extremes of the imputation are based on different and independent facts and for the same reason the aggravating circumstance is not configured either. referred to the plurality of agents.

Keywords: Illicit drug trafficking, promote, illegal consumption.

CAPÍTULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1 Etapa de investigación preparatoria

1.1.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huari, mediante **Disposición N° 04-2013**, de fecha quince de diciembre del año dos mil trece, dispone formalizar y continuar la investigación preparatoria, contra Florencio Jara Varillas, Félix Dedicación Araucano Sánchez e Ibel Alem Nieto Rodríguez, por la presunta comisión del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas, previsto en el artículo 296 del Código Penal, en agravio del Estado – Ministerio del Interior, por el plazo de 120 días naturales.

1.1.1.1 De los hechos que se les imputa

Que con fecha veintidós de agosto del año dos mil ocho, el investigado **Florencio Jara Varillas**, presuntamente habría entregado (según declaraciones del trabajador de la empresa, obrante a folios 46 y 76/79) en el pueblo de Marcash – Huacchis, a la persona de Carlos Alberto Ramos Vásquez, quien era trabajador (encargado de recepcionar las encomiendas) de la Empresa de Transportes Expreso Turismo Andino, un costal color negro conteniendo tubérculos y en cuyo interior, como consecuencia del operativo realizado en la localidad de Huaytuna, se halló entre los tubérculos una sustancia parduzca, que sometida al examen correspondiente se trataba de pasta básica de cocaína en la cantidad de 8 kg y 500 gr, tal como se advierte del resultado preliminar de análisis químico obrante a folios 99, dicho costal se encontraba como encomienda y se encontraba dirigido a la persona de **Félix Dedicación Araucano Sánchez**, quien presuntamente recogería la encomienda incautada en la ciudad de Lima.

Por otro lado, respecto al investigado **Ibel Alem Nieto Rodríguez**, existe la sindicación de los dos sentenciados por Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, quienes en un primer momento lo sindicaron como la persona que les entregó la droga incautada, para luego cambiar sus versiones a lo largo del proceso, actitud que hace colegir que los sentenciados han tratado de ocultar la responsabilidad penal del investigado, por lo que en este extremo es preciso recabar más elementos de convicción a fin de obtener mayores elementos de juicio que permitan determinar la responsabilidad penal de este último.

1.1.1.2 Imputación penal

A los imputados se les atribuye haber cometido el ilícito penal sancionado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, que prescribe *“El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4)”*

1.1.1.3 Identificación de los imputados

FLORENCIO JARA VARILLAS, identificado con DNI N°40616470, con domicilio real calle 22 de octubre s/n Barrio Alto Perú - Distrito de Huacchis- Provincia de Huari- Departamento de Áncash, de 33 años de edad, sexo masculino, fecha de nacimiento 10/10/1980, estado civil casado, grado de instrucción secundaria, estatura 1.70 cm, nombre de padres Valois Jara y Clemencia Varillas.

FELIX DEDICACIÓN ARAUCANO SANCHEZ, identificado con DNI N°43720753, con domicilio real en el caserío de Jihua – Sector Buenos Aires – Distrito de Yaután – Provincia de Casma, de 36 años de edad, sexo masculino, fecha de

nacimiento 25/03/1977, estado civil soltero, grado de instrucción secundaria, estatura 1.70 cm, nombre de padres Bonifacio Araucano y María Sánchez.

IBEL ALEM NIETO RODRIGUEZ, identificado con DNI N°43693335, con domicilio real en el Jr. Áncash, Lote N° 04 – Distrito de Rapayán – Provincia de Huari- Departamento de Áncash, de 31 años de edad, sexo masculino, fecha de nacimiento 13/11/1982, estado civil casado, grado de instrucción secundaria, estatura 1.73 cm, nombre de padres Capristano Nieto e Ida Rodríguez.

1.1.1.4 Elementos de convicción

Declaraciones de la persona Carlos Alberto Ramos Vásquez, obrante a folios 46 y 76/79, en donde señala que la persona Florencio Jara Varillas, le entregó en el cruce del pueblo de Marcash – Huacchis, un costal negro, conteniendo pasta básica de cocaína.

Actas de entrevista personal de los sentenciados Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, obrante a folios 44 y 45.

Declaraciones del sentenciado Lauro Agapito Espinoza Rojas, obrante a folios 71/75 y 411/414, en donde señaló como la persona que le entregó la droga a Ibel Alem Nieto Rodríguez.

- Mediante Resolución N° 01 de fecha treinta de enero del año dos mil catorce, se tiene por comunicado la formalización y continuación de la investigación preparatoria y que de conformidad al artículo 336° incisos 1, 2, 3 y el artículo 339° del Código Procesal Penal, concordante con el artículo 127° del acotado cuerpo legal, corresponde al Ministerio Público efectuar las notificaciones a los sujetos procesales.

1.1.2 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria

Mediante **Disposición N° 03-2014**, de fecha ocho de mayo del año dos mil catorce, el Fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huari, dispone dar por concluida la investigación preparatoria seguida contra los imputados; el cual mediante

Resolución N° 02, de fecha veinte de mayo del dos mil catorce, se tiene por comunicado la conclusión de la investigación preparatoria.

1.2 Etapa intermedia

1.2.1 Solicitud de constitución en actor civil (cuaderno N° 40)

a) Fundamento

Mediante escrito, presentado el día veintidós de mayo del dos mil catorce, Sonia Raquel Medina Calvo, en su calidad de Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior, relativos a Tráfico Ilícito de Drogas, solicita su constitución como actor civil, solicitando una pretensión resarcitoria económica a favor del Estado, no menor de s/40,000.00, de forma solidaria por parte de los imputados Florencio Jara Varillas y Félix Araucano Sánchez y una reparación civil no menor de s/30,000.00 por parte de Ibel Alem Nieto Rodríguez.

Los daños que ocasiona al Estado la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, pueden ser divididos en **daño emergente y lucro cesante**(respecto al costo que significa para el Estado y el costo en horas hombre (actuación de todas las instancias y autoridades que han intervenido (MINEDU, MEF, MINSA, DEVIDA, PJ, MP y otros)))y **daño moral**, pues no resulta nada honroso que a nuestro país se le reconozca como el mayor productor de coca en el mundo y como uno de los principales productores de sus derivados ilícitos.

b) Lo resuelto por el Juez

Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 101 del Código Procesal Penal, la constitución en actor civil debe efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria, debiendo reunir los requisitos señalados en el artículo 100 del referido cuerpo normativo; **sin embargo en el caso autos la investigación preparatoria ha concluido, habiendo vencido la oportunidad para constituirse en actor civil**, motivo

por el cual, con Resolución N° 01, de fecha veintinueve de mayo del año dos mil catorce, se declara improcedente su pedido.

c) **Apelación**

Basa su pretensión, en que la instancia judicial no ha notificado a la solicitante, con ninguna resolución emitida durante el desarrollo del proceso (ni con la de conclusión del proceso). Mediante **Resolución N° 04** de fecha treinta y uno de julio del año dos mil catorce, el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huari, declara improcedente su pretensión, al haber sido presentada su pretensión de forma extemporánea.

1.2.2 **Solicitud de constitución en actor civil (cuaderno N° 98)**

a) **Fundamento**

Mediante escrito, presentado el día veintiocho de agosto del dos mil catorce, María Concepción Mogollón Temoche, en su calidad de Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior, relativos a Tráfico Ilícito de Drogas, solicita su constitución como actor civil, solicitando una pretensión resarcitoria económica a favor del Estado, no menor de s/40,000.00, de forma solidaria por parte de los imputados Florencio Jara Varillas y Félix Araucano Sánchez y una reparación civil no menor de s/30,000.00 por parte de Ibel Alem Nieto Rodríguez.

Los daños que ocasiona al Estado la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, pueden ser divididos en **daño emergente y lucro cesante** (respecto al costo que significa para el Estado y el costo en horas hombre (actuación de todas las instancias y autoridades que han intervenido (MINEDU, MEF, MINSA, DEVIDA, PJ, MP y otros)))y **daño moral**, pues no resulta nada honroso que a nuestro país se le reconozca como el mayor productor de coca en el mundo y como uno de los principales productores de sus derivados ilícitos.

b) Lo resuelto por el Juez

Que, de conformidad a lo previsto en el artículo 101 del Código Procesal Penal, la constitución en actor civil debe efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria, debiendo reunir los requisitos señalados en el artículo 100 del referido cuerpo normativo; **sin embargo en el caso autos la investigación preparatoria ha concluido, habiendo vencido la oportunidad para constituirse en actor civil**, motivo por el cual, con Resolución N° 01, de fecha tres de setiembre del año dos mil catorce, se declara improcedente su pedido.

1.2.3 Requerimiento de sobreseimiento (cuaderno N° 27)

1.2.3.1 Sustento del requerimiento de sobreseimiento total

Respecto de **FLORENCIO JARA VARILLAS**, que si bien se cuenta con las declaraciones de Carlos Ramos Velásquez, que lo incrimina como propietario del costal en la que fuera encontrada la droga, el boleto de ruta emitido por el agenciero, el resultado preliminar de análisis y dictamen pericial, ellos no pueden ser tomados como elementos probatorios contundentes que permitan desvirtuar claramente la presunción de inocencia constitucionalmente establecida, de igual forma no pueden ser tomado como indicios que acrediten la responsabilidad penal del imputado, puesto que para considerarse como tal, deben estar rodeados de indicios plurales, periféricos y concomitantes que hagan plausible su utilización como prueba indiciaria y no queden en meras sospechas o suposiciones; hecho que no se advierte en el presente caso, y la sola sindicación del agenciero no permite inferir razonablemente su participación en el delito investigado, pues aun cuando este medio de prueba acreditaría que fue la persona conocida como “Florencio” quien le hizo entrega del costal, en el cual se encontraría la droga, ello no permite inferir razonablemente su participación en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, al no existir elementos convincentes y unívocos que vinculen

directamente al imputado con este hecho, en consecuencia, ello no es suficiente para sustentar una acusación en juicio. Así también adjunta el certificado de trabajo, expedida por la empresa AB SEGURIDAD EIRL, de la ciudad de Lima, en la que manifiesta que los días de los hechos, se encontraba laborando en la ciudad de Lima.

Respecto de **FELIX DEDICACIÓN ARAUCANO SANCHEZ**, que existiendo una certificación de trabajo por el Juez de Paz del Caserío de Quisquis – Centro Poblado de Cachipampa- Distrito de Yautan- Provincia de Casma-Áncash, en la que manifiesta que el día de los hechos, el imputado se encontraba trabajando en lugar distinto de los hechos; entendiéndose que se presenta un equilibrio de medios de prueba de cargo y de descargo.

Respecto de **IBEL ALEM NIETO RODRIGUEZ**, que su inclusión al proceso se debe a la sindicación realizada por los sentenciados Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, en el expediente 694-2008-Segundo Juzgado Penal Nacional-Lima; sin embargo, los mismos cambian su versión, negando la participación del imputado. En consecuencia lo dicho por los sentenciados, no guarda coherencia, existiendo duda, la cual debe ser entendido como la falta de determinación de la comisión del hecho; siendo aplicable la presunción de inocencia, el cual opera por insuficiencia de pruebas fehacientes.

1.2.3.2 La parte agraviada formula oposición

Respecto a **FLORENCIO JARA VARILLAS**, se debe de tener en cuenta la sindicación efectuada por el agenciero Carlos Ramos Vásquez, ya que denota coherencia y solidez, ya que su versión se ha mantenido uniforme a lo largo del proceso; considerando necesario, se practique la declaración del conductor del vehículo de placa UI-7958, “Expreso Turismo Andino” quien condujo el día 22 de agosto del 2008. Y, estando al certificado laboral, se debe de comprobar su originalidad, para lo cual se debe

de requerir a la empresa AB SEGURIDAD EIRL, informe si el imputado laboró el día de los hechos.

Respecto a **FELIX DEDICACIÓN ARAUCANO SANCHEZ**, se debe de corroborar la originalidad del certificado emitido por el Juez de Paz del Caserío de Quisquis. Debiendo de solicitar al Juez de Paz, manifieste si suscribió dicho certificado y se debe de recibir la declaración de Richar Jaime Saavedra Márquez.

Respecto a **IBEL ALEM NIETO RODRIGUEZ**, que las alegaciones efectuadas por el Ministerio Público, resultan ser arbitrarias; ya que en ningún momento ha ordenado se lleven a cabo las diligencias encaminadas a corroborar la versión del imputado, debiendo de llevarse a cabo todas las diligencias que permitan acreditar o desvirtuar las alegaciones efectuadas por el imputado.

1.2.3.3 Acta de audiencia de control de sobreseimiento

Se resuelve DEVOLVER el requerimiento al representante del Ministerio Público, a fin de que haciendo un nuevo análisis, emita un nuevo requerimiento.

1.2.4 Requerimiento de acusación

Respecto a **IBEL ALEM NIETO RODRIGUEZ** y **FLORENCIO JARA VARILLAS**, tienen la calidad de **AUTOR** del delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, pues han realizado de forma independiente todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el ilícito penal que se les atribuye.

Respecto de **FLORENCIO JARA VARILLAS** y **FELIX DEDICACIÓN ARAUCANO SANCHEZ**, tienen la calidad de **COAUTORES** del delito Contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas, mediante actos de

fabricación o tráfico, pues han realizado de forma independiente todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el ilícito penal que se les atribuye.

1.2.4.1 Audiencia de control de acusación

Se llevó a cabo el día veinte de octubre del dos mil quince, procediéndose a la acreditación de los intervinientes, estando presentes el acusado Ibel Alem Nieto Rodríguez, con su abogado Salomón Peña Gregorio (**DT2**) y el representante del Ministerio Público, quien observa que los otros dos acusados han sido debidamente notificados y solicita se haga efectivo el apercibimiento y se designe abogado de oficio; constituyéndose en el acto, el abogado Erick Omar Espinoza Castromonte (**DT1**), como defensa de los acusados. Y encontrándose garantizada la defensa técnica de los acusados, **se DECLARA INSTALADA la audiencia.**

- Se corre traslado al abogado de los acusados, a fin de que se pronuncien sobre la parte formal del requerimiento de acusación.

DT1: Que los hechos alegados por el Ministerio Público, se basa a lo resuelto en el expediente N° 28-09, de fecha diecinueve de abril del dos mil diez, en el que se condenó a sus coprocesados por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, tipificado en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, imponiéndoles 6 años de pena privativa de la libertad, por realizar actos de transporte; sin embargo, mis patrocinados no se encontraban en la situación de transportar droga, por lo que no se debería de aplicar la norma señalada.

DT2: Señala que no cuenta con ninguna observación en relación a la parte formal del requerimiento de acusación.

a) Saneamiento de la acusación

Con **Resolución N° 18**, se resuelve declarar el saneamiento y la validez formal del Requerimiento acusatorio.

b) Etapa de admisión de medios probatorios

b.1) Del representante del ministerio público

Testimoniales:

1. De Carlos Alberto Ramos Vásquez (fs. 76-79)
2. De David Dávalos Quintana (fs. 80 – 81)
3. De Limuel Villanueva Jara (fs. 82-83)
4. De Alberto Chinchay Venancio (f. 690)
5. De Aldo Brizio Flores (f. 697)
6. De Claudio Aponte Pongo (f. 683)
7. De Eter Amante Diego (fs. 66-70)
8. De Lauro Agapito Espinoza (fs. 71-75)
9. De Ricardo Pantoja Aguirre
10. De Alberto Carranza Torres (fs. 37-38)

Pericial:

El examen que se deberá de realizar en el Juicio Oral a la perito Karin Isabel Atarama Gálvez, ello a fin de que explique sobre los dictámenes periciales de química que ha emitido (N° 8096, 8094 y 8097)

Documentales:

1. El Acta de registro vehicular, hallazgo, recojo y prueba de campo, lacrado de droga (fs. 37-38 C.F.), en la que se precisa como se halló camuflada la sustancia ilícita, que era remitida para Félix Araucano Sánchez.
2. La sentencia de la Sala Penal Nacional, expedida en el expediente N° 28-09, de fecha 19 de abril del 2010 (fs. 566 – 598 C.F.), mediante el cual

- condenaron a Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, como autores del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado.
3. Resultado preliminar de análisis químico de droga (f. 654 C.F.), resultado que dio a la sustancia como pasta básica de cocaína.
 4. Dictamen pericial de química N° 8096/08 (f. 659 C.F.), resultado que dio a la sustancia como pasta básica de cocaína.
 5. Boleta de ruta N° 0004 (f. 656 C.F.), emitida por la empresa Expreso Turismo Andino a Félix Araucano Sánchez.
 6. Acta de Registro vehicular, hallazgo, recojo y prueba de campo, lacrado de drogas (fs. 33-34 C.F.), en el que se precisa que se halló la droga a Lauro Agapito Espinoza Rojas en la Empresa de Transporte “El Solitario SAC”
 7. Acta de Registro vehicular, hallazgo, recojo y prueba de campo, lacrado de drogas (fs. 36-36 C.F.), en el que se precisa que se halló la droga a Eter Amante Diego en la Empresa de Transporte “Expreso Turismo Andino SA”
 8. Acta de reconocimiento fotográfico (f. 60 C.F.), realizadas a Lauro Espinoza Rojas, de fecha 29 de agosto del 2008, quien al observar las fotografías de la Ficha RENIEC, reconoció a Ibel Alem Nieto rodríguez, como propietario del equipaje, conteniendo drogas que venían transportando.
 9. Acta de reconocimiento fotográfico (f. 621 C.F.), realizadas a Eter Amante Diego, de fecha 29 de agosto del 2008, quien al observar las fotografías de la Ficha RENIEC, reconoció a Ibel Alem Nieto rodríguez,

como propietario del equipaje, conteniendo drogas que venían transportando.

10. Resultado preliminar de análisis químico (f. 652 C.F.), realizada a la sustancia que transportaba Lauro Agapito Espinoza Rojas, el mismo que dio como resultado Pasta Básica de Cocaína.
11. Resultado preliminar de análisis químico (f. 655 C.F.), realizada a la sustancia que transportaba Eter Amante Diego, el mismo que dio como resultado Pasta Básica de Cocaína.
12. Dictamen pericial de química N° 8094/08 (f. 659)
13. Dictamen pericial de química N° 8097/08 (f. 660)
14. Acta de respeto mutuo (fs. 198-199 C.F.)

No se admiten como medios probatorios de carácter documental:

- La declaración de Carlos Alberto Ramos Vásquez (fs. 46-47 C.F.)
- La declaración de Eter Amante Diego (fs. 66-70 C.F.)
- La declaración de Lauro Agapito Espinoza Rojas (fs. 71-75 C.F.)

b.2) De los acusados

Se deja constancia que **no se admite ningún medio probatorio** de la parte acusada, por no haberla ofrecido.

c) Auto de enjuiciamiento

Se resuelve dictar auto de enjuiciamiento, contra los siguientes acusados:

Florencio Jara Varillas, identificado con DNI N°40616470, con domicilio real calle 22 de octubre s/n Barrio Alto Perú - Distrito de Huacchis- Provincia de Huari- Departamento de Áncash, de 33 años de edad, sexo masculino, fecha de nacimiento 10/10/1980, estado civil casado, grado de instrucción secundaria, estatura 1.70 cm, nombre de padres Valois Jara y Clemencia Varillas.

Félix Dedicación Araucano Sánchez, identificado con DNI N°43720753, con domicilio real en el caserío de Jihua – Sector Buenos Aires – Distrito de Yaután – Provincia de Casma, de 36 años de edad, sexo masculino, fecha de nacimiento 25/03/1977, estado civil soltero, grado de instrucción secundaria, estatura 1.70 cm, nombre de padres Bonifacio Araucano y María Sánchez.

Ibel Alem Nieto Rodríguez, identificado con DNI N°43693335, con domicilio real en el Jr. Áncash, Lote N° 04 – Distrito de Rapayán – Provincia de Huari- Departamento de Áncash, de 31 años de edad, sexo masculino, fecha de nacimiento 13/11/1982, estado civil casado, grado de instrucción secundaria, estatura 1.73 cm, nombre de padres Capristano Nieto e Ida Rodríguez.

Se les atribuye la comisión del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas mediante actos de fabricación o tráfico, en agravio del Estado – Ministerio del Interior.

Tipo penal: Previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal.

Tipificación alternativa: No se formuló.

Grado de participación: En la calidad de autores a Ibel Alem Nieto Rodríguez y Florencio Jara Varillas; y como coautores a Florencio Jara Varillas y Félix Dedicación Araucano Sánchez.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal: no existe en el presente caso.

La pena que solicita el Ministerio Público: pena privativa de libertad de ocho años, adicionalmente a la pena privativa de libertad mencionada, se solicita que se le imponga doscientos días de multa, teniendo en cuenta la remuneración

mínima vital de s/750.00, siendo el ingreso diario de los acusados de s/25.00, considerándose el 25% de su remuneración diaria, que sería la suma de s/6.00, que multiplicado por 200 días multa, son la suma de s/1,200.00 para cada uno de los acusados a favor del Estado; así como la inhabilitación por tres años, sin perjuicio de que la pena propuesta se considera en virtud del Tercio Inferior del Sistema de Tercios.

Reparación civil que propone: que los acusados deberán de pagar de manera proporcional la suma de s/9,000.00, a favor de la parte agraviada, esto es de s/3,000.00 a cada uno.

Medios probatorios que se han admitido:

Del Ministerio Público

Testimoniales:

- De Carlos Alberto Ramos Vásquez (fs. 76-79)
- De David Dávalos Quintana (fs. 80 – 81)
- De Limuel Villanueva Jara (fs. 82-83)
- De Alberto Chinchay Venancio (f. 690)
- De Aldo Brizio Flores (f. 697)
- De Claudio Aponte Pongo (f. 683)
- De Eter Amante Diego (fs. 66-70)
- De Lauro Agapito Espinoza (fs. 71-75)
- De Ricardo Pantoja Aguirre
- De Alberto Carranza Torres (fs. 37-38)

Pericial:

El examen que se deberá de realizar en el Juicio Oral a la perito Karin Isabel Atarama Gálvez.

Documentales:

- El Acta de registro vehicular, hallazgo, recojo y prueba de campo, lacrado de droga (fs. 37-38 C.F.).
- La sentencia de la Sala Penal Nacional, expedida en el expediente N° 28-09, de fecha 19 de abril del 2010 (fs. 566 – 598 C.F.).
- Resultado preliminar de análisis químico de droga (f. 654 C.F.).
- Dictamen pericial de química N° 8096/08 (f. 659 C.F.).
- Boleta de ruta N° 0004 (f. 656 C.F.).
- Acta de Registro vehicular, hallazgo, recojo y prueba de campo, lacrado de drogas (fs. 33-34 C.F.).
- Acta de Registro vehicular, hallazgo, recojo y prueba de campo, lacrado de drogas (fs. 36-36 C.F.).
- Acta de reconocimiento fotográfico (f. 60 C.F.).
- Acta de reconocimiento fotográfico (f. 621 C.F.).
- Resultado preliminar de análisis químico (f. 652 C.F.).
- Resultado preliminar de análisis químico (f. 655 C.F.).
- Dictamen pericial de química N° 8094/08 (f. 659)
- Dictamen pericial de química N° 8097/08 (f. 660)
- Acta de respeto mutuo (fs. 198-199 C.F.)

Parte agraviada: No se ha constituido como Actor Civil.

Convenciones probatorias: No se presentan en el presente caso.

Sujetos legitimados: Se tiene a los siguientes:

- Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huari – Áncash, representado por el Fiscal.

- Acusados: Ibel Alem Nieto Rodríguez, Félix Dedicación Araucano Sánchez y Florencio Jara Varillas.
- Los abogados defensores de los acusados.
- Agraviado, representado por el Procurador Público

Bienes embargados o incautados: no se ha embargado ni incautado ningún bien de los acusados.

Medida coercitiva: no se ha impuesto al acusado, por lo que se entiende que se encuentra con comparecencia simple.

Se ordena remitir los actuados al Juzgado Penal Colegiado de Turno, a fin de que se proceda con el enjuiciamiento correspondiente.

1.3 Etapa del juicio oral

1.3.1 Auto de citación a juicio oral

En la ciudad de Huaraz, con **Resolución N° 01**, de fecha once de enero del dos mil dieciséis, se cita a juicio oral a los acusados Ibel Alem Nieto Rodríguez, Félix Dedicación Araucano Sánchez y Florencio Jara Varillas, quienes se encuentran con comparecencia simple, para el día veintiocho de junio del dos mil dieciséis a las nueve de la mañana; se dispone la notificación de los acusados, sus abogados, al representante del Ministerio Público – Huari y al Procurador Público del Ministerio del Interior; así como a los testigos y peritos, bajo los apercibimientos de ley, en caso de incomparecencia.

*(Los actos a desarrollar, corresponde a las audiencias de juicio oral –INSTALADAS)

1.3.1.1 Fase inicial

En la ciudad de Huaraz, siendo las diez de la mañana, del día nueve de mayo del dos mil diecisiete, en la Sala de audiencias N° 05, tercer piso de la Corte Superior de Justicia de Áncash, se constituyeron los magistrados del Juzgado Penal Colegiado.

a) Intervinientes

- Representante del Ministerio Público.
- Defensa técnica de los acusados 01, 02, 03.
- Acusado 01, Ibel Alem Nieto Rodríguez.
- Acusado 02, Florencio Jara Varillas.
- Acusado 03, Félix Dedicación Araucano Sánchez.

1.3.1.2 Alegatos de apertura

Del representante del Ministerio Público: Señala que se tiene como hechos, que personal de la DIVANDRO – DIVOTER, apoyado por el personal policial de la Comisaría de Huaytuna, realizaron operativos conjuntos, es decir el día 22/08/2008 en la comisaría de Huaytuna a las 06:30 a.m. intervinieron el vehículo ómnibus de la empresa de transporte “El Solitario SAC” de placa de rodaje UO-5500, procedente de la localidad de Paucas con destino a Lima, al realizarse el registro en la bodega del vehículo, encontraron un costal de polietileno color anaranjado/azul/amarillo, el cual contenía tubérculos, en cuyo interior encontraron acondicionados un paquete en forma cilíndrica, forrado con cinta de embalaje color *baige*, una sustancia compacta pardusca, el cual al ser sometida al reactivo correspondiente, dio como resultado una coloración azul turquesa, indicativo positivo para alcaloide de cocaína, decomisándose 6.11 kilogramos, identificando como su propietario al pasajero Lauro Agapito Espinoza Rojas, refiriendo que quien le había entregado ello, era Ibel Alem Nieto Rodríguez, quien sería la persona que inicialmente era propietario de la droga; asimismo, el mismo día, siendo las 10:30 a.m., volvieron a intervenir un vehículo de la empresa “Turismo Andino SA” de placa de rodaje UI-7958, que cubría la ruta de Huacchis con destino a Lima, en el cual se realizó el registro del interior de la bodega, hallándose un saco de polietileno color negro con franjas rojas, en cuyo interior debidamente acondicionado entre granos de maíz, se hallaron dos paquetes de forma cilíndrica, forrados con cinta de

embalaje color baige conteniendo una sustancia color azul turquesa, indicativo positivo para alcaloide de cocaína, interviniendo a Eter Amante Diego, quien aceptó estar portando dichos paquetes de droga, el cual le había sido entregado por Ibel Alem Nieto Rodríguez, quien era el propietario de la droga. En la misma bodega, se encontró un saco de polietileno color negro con franjas color celeste, con la inscripción en la superficie “Félix Araucano Sánchez – Zapallal #0004”, en cuyo interior se halló acondicionado entre tubérculos, un bidón de plástico color verde, tamaño mediano con tapa color negro, el cual contenía una sustancia parduzca, semi-húmeda, el cual al ser sometida al reactivo correspondiente, dio como resultado una coloración azul turquesa, indicativo positivo para alcaloide de cocaína, con un peso bruto de 8.500 kilogramos, cuyo bulto habría subido como encomienda en el Caserío de Marcash, remitido por la persona de Florencio Jara Varillas.

Motivo por el cual, se les imputa a Ibel Alem Nieto Rodríguez, Félix Dedicación Araucano Sánchez y Florencio Jara Varillas, es el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico ilícito penal previsto en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, por lo cual el Ministerio Público, solicita la pena de ocho años de pena privativa de libertad más doscientos días multa, correspondiente al 25%, que corresponde de acuerdo a lo establecido en el requerimiento indicado y una reparación civil de s/9,000.00 a razón de s/3,000.00 por cada uno de los imputados.

La defensa técnica de los acusados 01, 02, 03, expresa su tesis absolutoria, manifestando que va a demostrar que los tres acusados no tienen responsabilidad penal, debido a que no se encontraban en el lugar de los hechos, con las propias actas del registro vehicular y boletas ofrecidos por el Ministerio Público.

El señor juez, lee los derechos con los que cuentan los acusados; luego pregunta a los acusados si aceptan los cargos formulados por el Ministerio Público y la reparación civil, no admitiendo los hechos los acusados.

1.3.1.3 Etapa probatoria

Testimoniales:

Examen del testigo LIMUEL VILLANUEVA JARA (promete decir la verdad)-audio.

Examen de la perito KARIM ISABEL ATARAMA GALVEZ - DICTAMEN PERICIAL DE QUÍMICA N° 8094/08, N° 8096/08, N°8097/08 (promete decir la verdad)-audio.

(Continuación de audiencia 07/06/2017)

Examen del testigo Alberto Carranza Torres, efectivo policial. (Promete decir la verdad)-audio.

Examen del testigo Aldo Santiago Brizio Flores.

Examen del testigo Claudio Aponte Pongo.

Examen del testigo Carlos Alberto Ramos Vásquez.

Mediante Resolución N° 09 del 10 de agosto del 2017, se resuelve prescindir del examen de los testigos Espinoza Rojas Lauro Agapito, Eter Amante Diego y Pantoja Aguirre Ricardo, por tener domicilio impreciso.

Documentales: (indica utilidad y pertinencia)

(Continuación de audiencia 21/08/2017)

El acta de registro vehicular.

La sentencia emitida por la Sala Penal Nacional expedida en el expediente 28-2009, de fecha 19 de abril del 2010.

El resultado preliminar de Análisis Clínico.

La boleta de ruta N° 0004656, emitido por la empresa "Turismo Andino".

El Acta de registro vehicular, hallazgo y recojo en prueba de campo y lacrado de droga, de fecha 22 de agosto del 2008.

El reconocimiento fotográfico, realizado por el señor Lauro Espinoza Rojas de fecha 29 de agosto del 2008.

El acta de reconocimiento fotográfico realizado por Eter Amante Diego de fecha 29 de agosto del 2008.

El resultado preliminar de análisis clínico, practicado a las sustancias que transportaba Lauro Agapito Espinoza Rojas.

El resultado preliminar de análisis clínico, practicado a las sustancias que transportaba Eter Amante Diego.

El acta de respeto mutuo, donde consta que el señor Tomas Ollanto Tapia, no pudo estar en Huamalies, para hacer la entrega de la droga a Lauro Agapito Espinoza Rojas.

1.3.1.4 Alegatos de clausura

Representante del Ministerio Público: indica que se ha logrado probar la responsabilidad de los acusados Félix Dedicación Araucano Sánchez y Florencio Jara Varillas, así como la responsabilidad de Ibel Alem Nieto Rodríguez. La Fiscalía ha logrado destruir la presunción de inocencia con la que gozaban los acusados, atribuyéndoles el delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promover, favorecer el consumo ilegal de drogas toxicas psicotrópicas, tipificado en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal; por lo tanto, la participación del acusado Ibel Alem Nieto Rodríguez y Florencio Jara Varillas es en la calidad de autores y de Florencio Jara Varilla y Félix Dedicación Araucano Sánchez, es la de coautores. Solicitando la Fiscalía ocho años de pena privativa de la libertad para cada uno de ellos y el pago de una reparación civil de s/9,000.00 nuevos soles, a razón de s/3,000.00 nuevos soles cada uno, que deberán de pagar a favor del

Estado y 200 días multa, que hace la suma de s/1,200.00 nuevos soles que deberán de pagar a favor del Estado; así como la inhabilitación de tres años para cada uno de ellos, de conformidad al artículo 1, 2, 4 del Código Penal.

Defensa técnica de los acusados 01, 02 y 03: señala que en la presente causa existe la figura del *indubio pro reo*, derecho fundamental relacionado en la Constitución. Solicitando se absuelva a sus patrocinados, por cuanto no ha sido posible desvirtuarse la presunción de inocencia.

1.4 Etapa decisoria

SENTENCIA:

Resolución N° 10

Huaraz, veintinueve de agosto del dos mil diecisiete.

De lo desarrollado en el juicio oral, para acreditar la imputación señalada, el representante del Ministerio Público ha invocado, como medio probatorio el acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de prueba (obrante a fojas 22 a 23) de fecha 22 de agosto del 2008, donde en efecto al realizarse la intervención del vehículo de la empresa de transportes “Expreso Turismo Andino” de placa UI-7958, en la bodega del lado derecho se halló un 01 saco polietileno color negro con franjas color celeste, con inscripción en la superficie “Félix Araucano Sánchez Zapallal #0004 en cuyo interior se encontraba acondicionado un bidón de plástico, mediano color verde, cuya sustancia se determinó que era Alcaloide de Cocaína, verificándose en esa misma diligencia el boleto de ruta N°000004 (al que se hace referencia en la inscripción) donde se indica como destinatario a la persona de Félix Araucano Sánchez; siendo aún más que este boleto expedido por la empresa Expreso Turismo Andino, señala como la fecha de viaje el 22 de Agosto del año 2008, tarifa 30, y en el rubro asiento se consigna 1 bulto, destino Zapallal, conforme consta a fojas 79; lo cual se corrobora con la declaración del

testigo Carlos Alberto Ramos Vásquez, quien al ser examinado en este juicio oral, ha referido que para el 22 de agosto del 2008 venía laborando como ayudante para la mencionada empresa y que venía transitando del distrito de Yana-Huacchis con destino a Lima, y en ese trayecto -específicamente en Huaytuna-, los intervino la policía encontrando droga en uno de los bultos que estaba cocido y que fue entregado por la persona de Jara Varillas a quien puede identificarlo por sus características físicas como son: es una persona alta, delgada con peinado hacia atrás, pelado. Asimismo, el representante del Ministerio Público, también ha invocado la sentencia recaída en el proceso N°28-09, señalando que en su fundamento quinto hace ver que en el proceso penal seguido contra los ahora sentenciados, también se concluyó que el otro costalillo encontrado en el bus de la empresa de Transportes Expreso turismo Andino fue depositado en el caserío de Huacchis por la persona Identificada como Florencio Jara Varillas a nombre de Félix Araucano Sánchez con destino a la ciudad de Lima, lo que no hace más que corroborar lo señalado anteriormente. Por otro lado también debe considerarse que en el juicio oral también se ha examinado al testigo Aldo Brizio Flores, quien si bien ha referido haber emitido el certificado de trabajo a favor del señor Florencio Jara Barrillas con fecha 02/05/2014, certificando que este señor ha trabajado ininterrumpidamente en su empresa en el horario de 8:30 a 6.00 p.m. con una hora de refrigerio a la 1.00p.m.; también ha señalado que esa labor ininterrumpida fue sólo hasta el 31 julio del 2008 y que de allí trabajó esporádicamente y que pedía permiso; lo cual no haría más que confirmar las imputaciones en su contra, en la medida que la permanencia en su centro de trabajo de dicho acusado no era permanente sino esporádica por lo que no se le puede excluir de su participación en el hecho ilícito que se le imputa. Consiguientemente, los medios probatorios anteriormente descritos, ponen en evidencia la existencia de una imputación, clara, precisa y concreta contra cada uno

de los acusados y que permiten desvirtuar el Principio de Presunción de Inocencia, al haberse verificado la materialización de todos los elementos objetivos del tipo penal como es la promoción o favorecimiento mediante actos de tráfico de drogas en forma ilícita, así como también, el elemento subjetivo - dolo, esto es la conciencia y voluntad de cada uno de los acusados para realizar los comportamientos descritos, surgiendo así su responsabilidad penal al no concurrir ninguna causa de justificación ni de inculpabilidad, previstas en el artículo veinte del Código Penal, apreciándose por el contrario que el hecho ilícito fue cometido por personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales y con clara posibilidad de realizar una conducta distinta a la atribuida, por lo que la culpabilidad de los acusados se da por acreditado y consiguientemente son pasibles de la aplicación de las consecuencias jurídicas establecidas en el respectivo tipo penal. Finalmente debe dejarse constancia que en el presente caso no existe ningún supuesto de coautoría conforme a la definición señalada en el artículo 23 del Código Penal, por cuando los extremos de la imputación enumerados a), b) y c) se basan en hechos distintos e independientes; y, por lo mismo tampoco no se configuran la agravante referida a la pluralidad de agentes, previsto en el artículo 297 del mismo Código.” Por lo que los miembros del Colegiado:

FALLAN:

CONDENANDO a Ibel Alem Nieto Rodríguez, Félix Dedicación Araucano Sánchez y Florencio Jara Varillas, por el delito contra la salud pública - Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico en agravio del Estado, a **ocho años de pena privativa de la libertad efectiva** a cumplirse en el Establecimiento Penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz, **IMPONE** ciento ochenta días multa a cada uno de los sentenciados, a razón de cinco nuevos soles por día multa, que deberán abonar a favor del erario nacional en

ejecución de sentencia: **INHABILITACIÓN** de conformidad con lo prescrito en el artículo 36 inciso 1, 2 y 4 (esto es la privación de la función, cargo o comisión que ejercían los agentes aunque provenga de elección popular, el impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, respectivamente, por el mismo plazo de la pena; e inhabilitación conforme a lo señalado en el artículo 36, inciso 9 del Código Penal, esto es la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior pública o privada, prohibición que también regirá por el mismo tiempo de pena. **FIJAN** en treinta mil nuevos soles por concepto de reparación civil que los sentenciados deberán abonar a favor de la agraviada en forma solidaria. **DISPONEN** el cumplimiento provisional de la condena en el extremo de la pena privativa de la libertad por parte de los sentenciados, por lo que encontrándose estos en libertad, se dispone oficiar a la autoridad policial para la inmediata búsqueda captura e internamiento al Establecimiento Penal de la ciudad de Huaraz. **DISPONEN** el pago de costas a cargo de los sentenciados el mismo que será liquidador en ejecución de sentencia.

1.5 Etapa impugnatoria

Apelación de sentencia

1.5.1 Fundamentos del recurso impugnatorio interpuesto por el apelante Félix

Dedicación Araucano Sánchez (reo en cárcel)

Señala: “Que la sentencia recurrida ha llegado a establecer responsabilidad pese a que existe manifiestamente insuficiencia probatoria, se le atribuye a su representando por el solo hecho de aparecer en una hoja de remisión el nombre como Félix Araucano Sánchez como la persona que supuestamente iba a recibir un costalillo en donde se encontró droga, este costalillo fue entregada supuestamente por el ahora sentenciado Varillas, donde aparece el nombre de mi representado; sin embargo el único documento

donde aparece Félix Araucano Sánchez es un boleto de ruta que entregó el auxiliar de la empresa de Transportes Andino S.A., sin embargo el representante del Ministerio Público no ha incorporado ni una sola prueba en el juicio oral donde se llegue a establecer que era efectivamente mi representado la persona que iba a recibir la encomienda en la ciudad de Lima, por lo tanto no existiendo prueba concreta contra mi representado se solicita su absolución por insuficiencia probatoria.

1.5.2 Fundamentos del Recurso Impugnatorio interpuesto por el apelante Ibel Alem Nieto Rodríguez (reo ausente)

Señala: “Que, la pretensión principal es la absolución de Ibel Alem Nieto Rodríguez por insuficiencia probatoria; el representante del Ministerio Público no ha podido probar en juicio la responsabilidad del encausado, ya que esta supuesta responsabilidad nace de la supuesta sindicación de dos personas que han sido ya sentenciadas en un proceso anterior en el año dos mil ocho, donde primigeniamente sindicaron al citado encausado como el propietario de la droga que se le encontró a Lauro Espinoza Rojas y Etel Avante Diego, sin embargo estas dos personas nunca concurrieron a declarar en la investigación preliminar, en la investigación preparatoria ni juicio oral, el representante del Ministerio Público no pudo hacer concurrir a estas personas a fin de que, bajo el principio de inmediación y sobre todo bajo el principio de contradicción la defensa del encausado Ibel Nieto Rodríguez pudo haber desvirtuado las declaraciones de estas personas, entonces al no lograrse desvirtuar la presunción de inocencia de mi representado, este debe ser absuelto”.

1.5.3 Fundamentos del Recurso Impugnatorio interpuesto por el apelante Florencio Jara Varillas (reo ausente)

Señala que mi representado es intervenido en Huaytuna el ómnibus Turismo Andino de placa de rodaje UI-7958, en el que se encontró en una de las bodegas un saco de

polietileno en cuyo interior iba una galonera conteniendo alcaloide, se sostiene que el envío de esa saco fue realizado por mi patrocinado Jara Varillas, se pretende sustentar con un boleto de pasaje N° 004, que obra a fojas 79 de la Carpeta Fiscal, en dónde se advierte claramente que el paquete va dirigido a una zona de Zapallal, a una persona, el precio de treinta soles pero que en ningún momento se ha escrito el nombre del remitente de ese paquete, asimismo, se pretende sustentar con las actas de registro de ese hecho, en donde mi representado no ha participado en esta intervención; asimismo, se pretende también sustentar sobre la base de órgano de prueba como la testimonial del señor Limuel Villanueva Jara, quien fue el conductor del ómnibus Transportes Andino, quien señaló que él venía como chofer, en ese momento de descanso, y venia en el último de los asientos y que el no podía establecer quien había entregado el paquete, donde se había subido el paquete y como se había ingresado a la bodega el paquete, asimismo, la testimonial de Alberto Carranza Torres, quien fue el instructor de la Comisaria de Huaytuna, quien señala que efectivamente él no recuerda esos hechos por el transcurso del tiempo; la testimonial del señor Aldo Brisio Flores, quien emitió un certificado de trabajo en donde se señaló que mi representado había laborado hasta el 31 de julio de dos mil ocho y que en los meses subsiguientes laboraba esporádicamente, y la testimonial del señor Carlos Alberto Ramos Vásquez, quien en la fecha de los hechos laboraba como ayudante de los dos choferes, señala haber recibido el paquete en Marcash, que no lleno debidamente el formato, porque no tenía formato y por la premura del tiempo, es más en ese evento se encontraron tres paquetes de droga, inclusive la policía fue insistente en que de declaraciones en cómo es que subieron ese paquete que se pretende vincular a mi representado y él señalaba que no podía hacerlo por la rapidez, que si lo conocía, que era una persona flaca, alta y pelada, se peinaba como pelado; por lo que los medios de prueba no vinculan a su patrocinado, se ha

establecido debidamente la existencia de la droga con las respectivas acta de incautación así como las pruebas de análisis químico en el lugar de los hechos así como también con las pericias químicas, pero no se ha podido establecer es la vinculación directa, que la testimonial de Carlos Alberto Ramos Vásquez haya sido corroborada. Por lo que ante la insuficiencia probatoria debe ser absuelto mi representado.

1.6 Segunda instancia

Resolución N° 22

Huari, veintiséis de enero del año dos mil dieciocho.

De la parte considerativa de la sentencia, se extrae el siguiente análisis:

- **Sobre el extremo de la sentencia que condena a Félix Dedicación Araucano Sánchez**

Que, al ingresar al análisis de los fundamentos de la resolución recurrida, y los agravios expuesto por el recurrente en su escrito de apelación, se aprecia que ésta (sentencia) respecto al encausado Félix Dedicación Araucano Sánchez no se encuentra sustentada en ningún medio probatorio y menos aún que este haya sido compulsado de manera adecuada, a fin de determinar la responsabilidad del citado encausado; tal es así y teniéndose en cuenta los agravios postulados por el apelante, se tiene:

- ❖ El Colegiado condena al encausado Félix Dedicación Araucano Sánchez, en merito al medio probatorio ofrecido por el Ministerio Publico, como es el: **a)** Acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de prueba (obrante a fojas 22 a 23 – expediente judicial N° 01869-2015-57) de fecha 22 de agosto del 2008, en el que textualmente se consigna *“En el frontis de la comisaría PNP Huaytuna, se intervino el vehículo de la empresa de transportes “Expreso Turismo Andino S.A”, de placa de rodaje UI-7958, conducido por David Aramando Dávalos Quintana (60) procedente del distrito de Huachis con destino a la ciudad de*

Lima, encontrándose en una de las bodegas del lado derecho un (01) saco de polietileno, color negro con franjas color celeste , con inscripciones, números y letras con pluma de tinta color negro en la superficie: Félix Araucano Sánchez – Zapallal # 0004, que al ser revisado minuciosamente se encontró debidamente acondicionado entre tubérculos (papa) lo siguiente: ...alcaloide de cocaína, con un peso bruto de ocho kilos con quinientos gramos (8.500kgs), ...Asimismo las inscripciones del saco en mención corresponde según Boleto de Ruta N° 000004, del 22Ago2008 a nombre: FELIX ARAUCANO SANCHEZ, fecha de viaje 22/08/08, tarifa 30, asiento N° 1 Bulto c/u, destino Zapallal – Lima de la empresa de transportes Turismo Andino S.A....”, b) la declaración del testigo Carlos Alberto Ramos, quien en juicio oral señaló que el bulto en cuestión le fue entregado por Jara Varillas, a quien pudo identificar por sus características; y c) la Sentencia emitida por la Sala Penal Nacional signada con el expediente Nro. 28-09.

- ❖ De los medios probatorios arriba señalados, el Colegiado no advierte en modo alguno, elementos de juicio de acrediten la responsabilidad del encausado Félix Dedicación Araucano Sánchez con los hechos materia de proceso, muy por el contrario, los citados medios probatorios no generan certeza alguna sobre la responsabilidad del encausado con el hecho sometido a juicio; ello por cuanto, del medio probatorio “acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de prueba” solo se advierte que se consigna como destinatario del bulto, cuyo contenido es alcaloide de cocaína, la persona de Félix Araucano Sánchez, empero con dicha consignación no se puede tener por acreditado que el encausado Félix Dedicación Araucano Sánchez sea realmente la persona a quien iba dirigido el paquete con contenido ilícito, no solo por el hecho de no coincidir con el nombre

completo del encausado y el destinatario del paquete ilícito, sino también, porque de autos no obra ningún otro medio probatorio periférico que entrevea coincidencia alguna en la entidad del encausado, como bien podría ser: *que para el 22 de agosto en adelante el encausado se hubiese encontrado en la ciudad de Lima, o que este (encausado) viajase constantemente a la localidad de Lima, o que un tercero lo tenga por bien identificado u otro*, hecho que no se puede advertir de autos; por lo que el acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de prueba no acredita en forma alguna y de manera indubitable que el hoy sentenciado – reo en cárcel – sea realmente la persona que fuera consignada como beneficiario del paquete con contenido ilícito “Félix Araucano Sánchez”.

- ❖ En ese mismo sentido, el testimonio de Carlos Alberto Ramos Vásquez en nada aporta sobre la identidad del beneficiario del saco con contenido ilícito, pues este (testigo) en juicio oral, solo acreditaría que fue la persona de Florencio Jara Varillas quien le entregó el bulto – costal con contenido ilícito- más en nada prueba o en nada acredita respecto a la identidad de la persona que fuera consignada como destinatario del paquete ilícito.
- ❖ Finalmente, respecto a la prueba documental – Sentencia del expediente N° 28-09, el mismo que obra de fojas 42 a 73, no se tiene, en forma alguna acreditada que el beneficiario del paquete con contenido ilícito es la persona de Félix Dedicación Araucano Sánchez, pues de la lectura íntegra de esta sentencia aludida, que fuera emitida por la Sala Penal Nacional, solo se tiene por acreditado el hecho que otro costalillo encontrado en el bus de la empresa de transportes “Expreso Turismo Andino” fue deposita en el caserío de Huacchis por la persona identificada con Florencio Jara Varilla a nombre de Félix Araucano Sánchez con destino a la ciudad de Lima. (el resaltado es nuestro), “a

nombre” que es totalmente distinto a que se tenga por bien identificado al beneficiario del costalillo.

- ❖ De lo expuesto se puede concluir que la percepción del Juzgador respecto a los medios probatorios aludidos no convergen en la responsabilidad del encausado Félix Dedicación Araucano Sánchez, muy por el contrario, el argumento por el cual condenan al citado encausado son argumentos sin base real

- **Sobre el extremo de la sentencia que condena a Ibel Alem Nieto Rodríguez**

Que, al ingresar al análisis de los fundamentos de la resolución recurrida, y los agravios expuesto por el recurrente en su escrito de apelación, se aprecia que ésta (sentencia) respecto al encausado Ibel Alem Nieto Rodríguez se encuentra sustentada en los medios probatorios actuados en juicio, y si bien el Juzgador no ha efectuado un extenso razonamiento en la recurrida, empero, este Colegiado, en aplicación a la Resolución Administrativa N° 02-2013-CE/PJ emitida por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, a mérito de lo actuado y desarrollado en juicio oral, concuerdan con la decisión del Colegiado Juzgador; tal es así y teniéndose lo actuado en juicio en contraposición a lo manifestado por el apelante, se tiene:

- ❖ Que, para la postura abordada por el juzgador respecto a la responsabilidad de procesado Ibel Alem Nieto Rodríguez, el *ad-quen* tuvo a bien valorar **a)** el acta de reconocimiento fotográfico (de fojas 27) realizado con fecha 29 de agosto del año 2008, en el que Lauro Agapito Espinoza Rojas reconoció al acusado Ibel Alem Nieto Rodríguez identificado con DNI N°43693335 como el propietario del equipaje que transportaba y que en su interior se halló la droga incautada el día 22 de Agosto del año 2008; **b)** el acta de reconocimiento fotográfico (de fojas 27) realizados con fecha 29 de agosto del año 2008, en el que Eter Amante Diego, reconoció también al mismo acusado Ibel Alem Nieto Rodríguez

identificado con DNI N°43693335 como el propietario del equipaje que transportaba y que en su interior se halló la droga incautada el día 22 de Agosto del año 2008, y c) la sentencia recaída en el proceso N°28-09, actuado también en el juicio oral, en cuyo fundamento octavo señala que el encausado Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego al momento de prestar sus declaraciones a nivel preliminar han señalado que el propietario de la droga es Ibel Alem Nieto Rodríguez; medios probatorios que terminan por vincular al acusado con los hechos imputados.

- ❖ Si bien el apelante ha cuestionado estos medios de prueba, es de bien señalar y recalcar que los citados documentos han sido valorados y conculcados en proceso penal seguida contra Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, por el delito contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, documentos que han generado convicción en el Colegiado – Sala Penal Nacional – para emitir una sentencia condenatoria contra los antes mencionados; por consiguiente subsiste sus efectos – valor probatorio – a pesar del transcurso del tiempo, no solo por el hecho de haber sido actuados y merituados en el proceso penal signando con el N° 28-09, sino también, por cuanto las referidas actas de reconocimiento fotográfico en las que los sentenciados Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego reconocieron a la persona de Ibel Alem Nieto Rodríguez como propietario del material ilícito – droga – que se les fuera incautada el día 22 de agosto de 2008 ante la intervención policial efectuada frente a la comisaría PNP de Huaytuna – Huari, han surgido del mismo, han sido elementos de convicción que se han generado durante los actos de investigación de ese entonces, que han sido apreciados con otros medios probatorios, como son las declaración de los sentenciado Lauro

Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, las circunstancias en las que estos brindaron sus manifestaciones y otros, conforme se puede extraer de la sentencia emitida por la Sala Penal Nacional en el expediente N° 28-09 en su fundamento segundo, tercero, cuarto, quinto, séptimo y octavo; por lo que pretender quitarle valor probatorio a este documento (sentencia) es desmeritar la actividad probatoria realizada en el expediente N° 28-09, la actividad de percepción por parte del juez – Sala Penal Nacional- y su decisión, plasmada en la sentencia aludida tantas veces, con calidad de cosa juzgada.

- ❖ Respecto a la actuación del Testigo Claudio Aponte Pongo, quien actuó como órgano de prueba propuesto por el Ministerio Público, en la audiencia de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, fue citado como tal (testigo) a raíz de la emisión del Certificado de fecha 28 de octubre de 2008; por lo que, la valoración efectuada por el juzgador no invalida en forma alguna el proceso, tanto más, si el documento en cuestión no enerva en nada la conclusión arribada por el juzgador.
- ❖ De lo expuesto, este Colegiado encuentra que existe suficientes elementos de juicio validan la decisión cuestionada por el sentenciado Ibel Alem Nieto Rodríguez, por lo que, los argumentos esgrimidos por el apelante son infundados y por lo mismo la recurrida en este extremo debe confirmarse.

- **Sobre el extremo de la sentencia que condena a Florencio Jara Varillas.**

Al ingresar al análisis de los fundamentos de la resolución recurrida, y los agravios expuesto por el recurrente en su escrito de apelación, se aprecia que ésta (sentencia) respecto al procesado Florencio Jara Varillas se encuentra sustentada en los medios probatorios actuados en juicio, y si bien también el Juzgador no ha efectuado un extenso razonamiento en la recurrida, empero, este Colegiado, en aplicación a la Resolución Administrativa N° 02-2013-CE/PJ emitida por el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial,

a mérito de lo actuado y desarrollado en juicio oral, concuerdan con la decisión del Colegiado Juzgador; tal es así y teniéndose lo actuado en juicio en contraposición a lo manifestado por el apelante, se tiene:

- ❖ Que, para la decisión optada por el juzgador respecto a la responsabilidad de procesado Florencio Jara Varillas, el *ad-quen* tuvo a bien valorar **a)** acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de prueba (obrante a fojas 22 a 23 – Expediente Judicial N° 01869-2015-57) de fecha 22 de agosto del 2008, en el que textualmente se consigna “*En el frontis de la comisaría PNP Huaytuna, se intervino el vehículo de la empresa de transportes “Expreso Turismo Andino S.A”, de placa de rodaje UI-7958, conducido por David Armando Dávalos Quintana (60) procedente del distrito de Huachis con destino a la ciudad de Lima, encontrándose en una de las bodegas del lado derecho un (01) saco de polietileno, color negro con franjas color celeste , con inscripciones, números y letras con plumo de tinta color negro en la superficie: Félix Araucano Sánchez – Zapallal # 0004, que al ser revisado minuciosamente se encontró debidamente acondicionado entre tubérculos (papa) lo siguiente: ...alcaloide de cocaína, con un peso bruto de ocho kilos con quinientos gramos (8.500kgs), (...) Asimismo las inscripciones del saco en mención corresponde según Boleto de Ruta N° 000004, del 22Ago2008 a nombre: Félix Araucano Sánchez, fecha de viaje 22/08/08, tarifa 30, asiento N° 1 Bulto c/u, destino Zapallal – Lima de la empresa de transportes Turismo Andino S.A(...)*”, **b)** la declaración del testigo Carlos Alberto Ramos, quien en juicio oral señaló que el bulto en cuestión le fue entregado por Jara Varillas, a quien pudo identificar por sus características; y **c)** la Sentencia emitida por la Sala Penal Nacional signada con el expediente Nro. 28-09.

- ❖ El apelante cuestiona que a raíz del acta de registro vehicular, hallazgo y recojo de prueba (obrante a folios 22 a 23 – Expediente Judicial N° 01869-2015-57) de fecha 22 de agosto del 2008 se pretenda vincular a su representado con los hechos materia de proceso; empero el citado documento fue valorado y conculcado en proceso penal seguido contra los ahora sentenciados Lauro Agapito Espinoza Rojas y Eter Amante Diego, por el delito contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, documento que para entonces generaron convicción en el Colegiado – Sala Penal Nacional – para emitir una sentencia condenatoria contra los antes mencionados; pues en la citada sentencia se tiene como hecho probado “que el otro costalillo encontrado en el bus de la empresa de Transportes Expreso Turismo Andino fue depositado en el caserío de Huacchis por la persona identificada con Florencio Jara Varillas”, ello a razón de un análisis y evaluación de los medios probatorios actuados en el juicio celebrado en el caso signado con el número 28-09; consiguiente el valor probatorio de la citada acta aún subsiste pues se encuentra corroborada con la declaración testimonial de Carlos Alberto Ramos Vásquez, quien para entonces era ayudante en el bus de placa de rodaje UI-7958 perteneciente a la empresa de transportes “Expreso Turismo Andino S.A.”; asimismo, es de señalar que pese al tiempo transcurrido – más de nueve años- el citado testigo en la audiencia de juicio oral de fecha veintisiete de junio de dos mil diecisiete, mantuvo su versión respecto a la fecha, la intervención policial y quien le entregó el costalillo de contenido ilícito, sindicando a la persona de Jara Varillas; por lo que, lo manifestado por el testigo Carlos Alberto Ramos Vásquez no ha variado en modo alguno pese al tiempo transcurrido, lo que hace más que vincular al procesado Florencio Jara Varillas con los hechos materia de

proceso; en ese sentido, el cuestionamiento efectuado por parte de la defensa técnica del procesado Florencio Jara Varillas carece de sustento fáctico; por lo que el Colegiado viene a bien confirmar la presente en este extremo.

Razón por el cual, el colegiado de la Sala Mixta Descentralizada de Huarí en Adición de Funciones Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash,

RESUELVEN:

- 1. DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado Félix Dedicación Araucano Sánchez, contra la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que falla condenando a Félix Dedicación Araucano Sánchez por el delito contra la salud pública –Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravio del Estado; a **ocho años de pena privativa de libertad efectiva** a cumplirse en el establecimiento penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz; con lo demás que contiene al respecto; en consecuencia:
- 2. REVOCARON** la sentencia aludida en el extremo que condena a Félix Dedicación Araucano Sánchez por el delito contra la salud pública –Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravio del Estado; a **ocho años de pena privativa de libertad efectiva** a cumplirse en el Establecimiento Penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz; con lo demás que contiene al respecto; **REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a Félix Dedicación Araucano Sánchez de la comisión del delito contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravio del Estado.

3. **DISPUSIERON** la inmediata libertad de Félix Dedicación Araucano Sánchez, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva en su contra, emanada de autoridad competente, **OFICIÁNDOSE** para tal efecto al Centro Penitenciario Víctor Pérez Liendo de la ciudad de Huaraz, para los fines legales consiguientes.
4. **MANDARON:** Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución en este extremo se anulen los antecedentes judiciales y penales generados por la presente causa contra Félix Dedicación Araucano Sánchez.
5. **DECLARAR INFUNDADO** los recurso de apelación interpuesta por la defensa técnica de los sentenciados Ibel Alem Nieto Rodríguez y Florencio Jara Varillas, contra la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, en el extremo que falla condenando Ibel Alem Nieto Rodríguez y Florencio Jara Varillas por el delito contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravio del Estado a **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** a cumplirse en el establecimiento penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz, con lo demás que contiene al respecto, en consecuencia,
6. **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, en la que los jueces integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la provincia de Huaraz, Administrando Justicia a Nombre de la Nación, **FALLAN:** **CONDENANDO** a IBEL ALEM NIETO RODRIGUEZ Y FLORENCIO JARA VARILLAS por el delito contra la salud pública –Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas

mediante actos de tráfico, agravio del Estado a **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** a cumplirse en el establecimiento penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz; **IMPONE** CIENTO OCHENTA DÍAS MULTA a cada uno de los sentenciados, razón de cinco soles por día multa, que deberán abonar la a favor del erario nacional en ejecución de sentencia; **INHABILITACIÓN** de conformidad con lo rescrito en el artículo 36, incisos 1, 2 y 4 (esto es esto es La privación de la función, cargo o comisión que ejercía el agente aunque provenga de elección popular, el impedimento para obtener mandato, cargo empleo, o comisión de carácter público, respectivamente, por el mismo plazo de la pena; e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 9 del Código Penal, esto es la incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior pública o privada prohibición por el mismo tiempo de la pena; **DISPONEN** el cumplimiento provisional de la condena en el extremo de la pena privativa de libertad por parte de los sentenciados, por lo que encontrándose en libertad se dispone **OFICIAR** a la autoridad policial para su inmediata búsqueda captura el internamiento al establecimiento penal de la ciudad de Huaraz; **DISPONEN** el pago de costas a cargo del sentenciado el mismo que será liquidado en ejecución de sentencia y Consentida o Ejecutoriada que sea la presente disponen **REMISIÓN** del boletín y testimonio de condena al Registro Central de Condenas para su inscripción correspondiente.

7. **FIJAN** en VEINTE MIL NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil que los sentenciados deberá abonar a favor de la agraviada en forma solidaria.

Magistrado ponente, Juez Superior Alexander Sotomayor Castro.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Sistema procesal penal peruano

En materia de estudio, el maestro Binder citado por Calderón (2011),

Define al sistema de justicia penal como el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal. La sanción ya no se encuentra en manos de particulares, se ejerce a través del Estado, por lo que se encuentra un conjunto de normas e instituciones ligadas al ejercicio del *iuspuniendi* (p. 15).

Por su parte Rosas, al desarrollar la apreciación panorámica del nuevo modelo procesal penal, cita a Víctor Cubas Villanueva (Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo proceso penal, Lima-2004), considera que son varias razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres elementos:

- Desde el punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestro continente cuentan hace ya algunos años con códigos de Proceso Penal modernos; así tenemos el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.
- La necesidad de adecuar la legislación peruana a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), del mismo modo a las normas contenidas en nuestra Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.

- La imperiosa necesidad de introducir toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la secuencia de un mismo modelo de persecución penal (pp. 05-07).

Por lo que nuestro sistema procesal, implica percibir al delito como conflicto de intereses entre el agraviado e investigado; ambos, persiguen intereses que esperan ser amparados por la justicia penal. Es por ello que, de acuerdo a este nuevo modelo procesal, el Juez sólo tendría, por un lado, controlar el respeto de las garantías procesales y la observancia de los derechos constitucionales; asimismo, formular adecuados y fundados juicios de valoración y decisión de las pretensiones que ante él se presenten, expuestos, debatidos y concluidos; por su parte el representante del Ministerio Público, es considerado el director de la investigación, por la sencilla razón que investigar y acusar son las dos caras de la misma moneda: Se investiga para saber si se acusará, y se acusa de lo que se ha investigado, exigencia que trae a colación este sistema acusatorio, del mismo modo, la actividad y dinamismo de las partes en el proceso penal debe canalizarse en las imputaciones o cargos que realice el representante del Ministerio Público al momento de formular acusación, caso contrario, el proceso penal caería en un desorden procesal en donde cada parte actuaría de acuerdo a su conveniencia. Por otro lado, el otorgar importancia a la Fiscalía no significa minimizar la labor de la defensa técnica o necesaria, al contrario, teniendo en cuenta la igualdad procesal (o de armas) los medios de investigación y de probanza que la ley flanquea al Ministerio Público lo debe también ejercer la defensa técnica o necesaria.

2.2 El Derecho Procesal Penal

Citando a Rojas (2002) quien señala,

El proceso penal como objeto de derecho procesal penal tiene por finalidad, entre otros, el de alcanzar la verdad concreta y para ello se debe establecer una

correspondencia entre la identidad del imputado y la de la persona efectivamente sometida al proceso, así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal, evaluándose los medios probatorios anexados a fin de probar la existencia o inexistencia del delito (p. 97).

En ese sentido es que la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado.

Ya que los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto, en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales (...) (San Martín, 1999, p. 68).

Según Calderón (2015) el proceso penal persigue dos finalidades:

En primer lugar, un fin general o inmediato, que consiste en la aplicación del derecho penal, es decir la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena. Como dice Oré; el proceso penal es el único medio predeterminado por la ley, por el cual el derecho penal se afirma y realiza. Y en segundo lugar un

fin trascendente y mediato, que consiste en restablecer el orden y la paz social (p. 11).

2.3 La teoría general del delito

La teoría general del delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito, sea ésta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual o una malversación de caudales públicos. Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros; un asesinato es distinto a una estafa o un hurto; cada uno de estos hechos presenta particularidades diferentes y tiene conminadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito. La verificación de estas características comunes corresponde a la Teoría General del Delito.

2.3.1 Concepto de delito

Desde el punto de vista de Melgarejo (2014) lo describe como:

(...) una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable (p. 203).

Por su parte Matos (2016) señala,

Que el delito responde a una doble perspectiva que, simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de este hecho. Al primer juicio de desvalor se llama injusto o antijuridicidad, al segundo culpabilidad.

Injusto o antijuridicidad es, pues, la desaprobación del acto; culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor. En estas dos grandes categorías, antijuridicidad o culpabilidad, se han ido distribuyendo luego los diversos componentes del delito. En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado (p. 92).

Según Villavicencio (2009),

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad, estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable (p. 226).

Muñoz (1999) define al delito como:

La acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Esta definición tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra (de la tipicidad a la antijuridicidad, de la antijuridicidad a la culpabilidad, etc.), teniendo, por tanto, que tratarse en cada categoría los problemas que son propios de la misma. Si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción u omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica, y mucho menos si es culpable o punible (p. 14).

Para Silva (2010) el delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

Por lo que en base a lo desarrollado, se puede concluir que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

2.3.2 Elementos del delito

Según Matos (2016),

El sistema actual de la teoría del delito está integrado prácticamente por las mismas categorías que en su origen en el último cuarto del siglo XIX. La acción, la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad son desde hace casi un siglo las categorías básicas del sistema. De todos modos, la discusión y polémica en torno a la teoría del delito son y han sido continuas. Sin embargo, no se discute el orden de las categorías, pues este proceso del fundamento lógico-normativo de los problemas generados por la aplicación de la ley penal respecto del que el acuerdo es muy estable. Lo que se discute se refiere precisamente a la cuestión de la mediación entre la ley y los hechos que son objeto del juicio (p. 98).

2.3.2.1 Tipicidad

Peña & Almanza (2010) indican que,

Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social (p. 132).

Al respecto Calderon (2015) señala que,

La tipicidad como la adecuación de un hecho cometido a la descripción, que de ese hecho se hace en la Ley penal. (...) La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en los tipos penales se cumple con el principio *nullum crimen sine*

lege; pero también con el principio de intervención mínima, por cuanto generalmente sólo se tipifican los ataques verdaderamente graves a los bienes jurídicos más importantes (p. 128).

Bramont-Arias (2005) afirma que,

Dentro de la tipicidad encontramos el tipo penal definido como la descripción de la acción humana considerada punible por el legislador. Sin embargo, no solo describe acciones u omisiones, sino también describe un ámbito situacional determinado, cumpliendo también una función de garantía ya que informa qué conductas se consideran socialmente aceptables y cuales se someten al examen de las normas penales (p. 105).

2.3.2.2 Antijuridicidad

Desde el punto de vista de Villavicencio (2009) señala que,

Para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica. En la práctica el juicio de antijuridicidad se limita a una constatación negativa de la misma (p.228).

Para Matos (2016),

La antijuridicidad como la contradicción al derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Formal: es la violación de una norma emanada del estado, está compuesta por la conducta opuesta a la norma. Material: es propiamente lo contrario al derecho, por cuanto hace la afectación genérica hacia la colectividad, se haya integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos (p. 105).

2.3.2.3 Culpabilidad

Según Peña & Almanza (2010) señala que,

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta (p. 210).

Por su parte Hurtado (2005) refiere que,

La culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que su oportunidad hubiera podido y debido hacer. Es así que es un resultado de un juicio de valor, cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica (p. 214).

Por su parte Matos (2016), señala que la infracción al deber de cuidado. Se presenta de dos formas: culpa consiente: cuando el sujeto activo prevé como posible la presentación de un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, si no que espera que no ocurra. Culpa inconsciente cuando la gente no prevé la posibilidad de que se presente el resultado típico, a pesar de que debió de hacerlo previsto. Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando toda la precaución necesaria para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden (p. 105).

2.3.2.4 La punibilidad

Peña & Almanza (2010) señalan que,

La punibilidad es el último elemento esencial del concepto analítico del delito. Una vez hemos determinado que la conducta ilícita es reprochable, todavía

queda la cuestión sobre la exigencia de responsabilidad, la punibilidad. En este punto, el principio de subsidiariedad exige tener en cuenta, al menos, consideraciones sobre la necesidad de pena y su medida. Las consideraciones sobre la responsabilidad no se contestan con un “sí o no”, sino que nos ofrecen respuestas sobre la propia magnitud de la categoría.

El fundamento de la punibilidad está en la moderna comprensión del *iuspuniendi*: la utilidad y necesidad de la exigencia de responsabilidad, idea básica de toda utilización de recursos públicos, ayuda a agrupar toda una serie de instituciones que sirven para establecer el carácter imprescindible de la reacción penal (p. 30-31).

2.4 Principios del proceso penal

El proceso penal ideal es aquel que encuentra el punto de equilibrio entre la eficacia al servicio de la seguridad y los reclamos de paz y tranquilidad de la sociedad y de las víctimas frente al delito, y el irrestricto respeto a los derechos fundamentales del imputado.

2.4.1 Principio acusatorio

La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”. (Burgos, 2005, p. 44)

2.4.2 Principio de contradicción

El maestro Arbulú (2015) señala que,

Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356 del Código Procesal Penal del 2004 consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídico a los que exponga el acusador.

Por su parte Flores (2016) señala que,

El principio de contradicción está íntimamente relacionado con el derecho de defensa, ya que por este principio el acusado puede en su defensa contradecir la acusación, constituyéndose en la esencia misma del proceso penal, porque de no darse se desdibujaría el proceso y dejaría de serlo. Por este principio el acusado, en su defensa, puede contradecir los términos de la acusación en el proceso penal, cuando las partes anteponen lo contrario, refutando lo que la otra parte afirma, o pueda perjudicarlo haciendo uso de argumentos técnicos jurídicos, en los debates que se puedan dar durante todo el juzgamiento (pp. 124-125).

2.4.3 Principio de inviolabilidad del derecho de defensa

El actual Código Procesal Penal configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales. Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar

con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir (Ibídem., p.79).

2.4.4 Principio de la presunción de inocencia

Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales: i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquél ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo intermediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral iii) Las pruebas deben ser valoradas, con criterio de conciencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales (Ibídem., p.79).

2.4.5 Principio de publicidad del juicio

El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el artículo 357 del Código Procesal Penal que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...)” (Ibídem., p. 79).

La publicidad en materia probatoria es importantísima, tanto así que la prueba sin publicidad sólo se practica como excepción, pues la formación de la prueba debe ser controlada por el pueblo, no sólo en la sentencia sino también en el mismo momento de su producción. El fundamento de la publicidad tiene un triple significado:

1. Consolidar la confianza en la administración de justicia.

2. Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.
3. Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el Juez y por ello en la sentencia.

2.4.6 Principio de oralidad

La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada” (Ibídem., p.80).

La oralidad además de ser un principio, constituye un medio que garantiza que los principios básicos como son: inmediación, publicidad del juicio y de contradicción, logren su manifestación en la audiencia conforme lo prevé el Código Procesal Penal en su artículo 361 numeral 3° que señala: Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de interprete.

2.4.7 Principio de inmediación

El Principio de inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos

entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. (Ibídem., p.80)

2.5 La pena

Perez & Gardey (2009) señalan que:

La pena es la condena que un juez o un tribunal imponen, de acuerdo a lo estipulado por la tipificación correspondiente, a la persona que ha cometido un delito o una infracción. De acuerdo a la gravedad de la falta cometida, existen distintas clases de pena. Hay penas que privan al sujeto de su libertad (y lo obligan a permanecer en la cárcel o en su casa bajo régimen de arresto domiciliario), mientras que otras le quitan algún derecho o facultad (como la pena que prohibir conducir a un infractor de tránsito). También existen las penas que actúan contra el patrimonio del individuo (una confiscación o una multa) e incluso las penas con castigo corporal. En otros países también se llega a la pena de muerte.

Por otro lado Villavicencio (2009) señala, “la pena está relacionado con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma” (p.46).

Por lo que se puede decir que es aquella consecuencia jurídico penal, prescrita por la ley, y su imposición se debe a fundamentos político criminal de atribución de responsabilidad penal por la vulneración o puesta en peligro de un bien jurídico protegido.

Melgarejo (2014), señala los siguientes tipos:

2.5.1 Pena privativa de la libertad

Es aquella que afecta la libertad ambulatoria del condenado y determina su internamiento en un centro penitenciario. Son de dos tipos: a) temporal, con una duración de dos días a treinta y cinco años, y b) atemporal, con una duración indeterminada es decir la cadena perpetua.

2.5.2 Penas restrictivas de la libertad

Son aquellas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Son de dos modalidades: a) expatriación, se aplica a los nacionales y dura diez años como máximo, b) expulsión, recae solo a extranjeros. Estas dos clases de pena se ejecutan luego de que el sentenciado haya cumplido con la pena privativa de libertad.

2.5.3 Penas limitativas de derechos

Son aquellas que limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Estas son: A) Prestación de servicios a la comunidad, es aquel trabajo correccional en libertad desarrollado los días sábado y domingos; B) Limitación de días libres, es aquella que ordena asistencia obligatoria los fines de semana a un establecimiento donde el condenado participará en actividades educativas y psicológicas para lograr así su habilitación; C) inhabilitación, puede ser impuesta como pena principal hasta cinco años o accesoria igual a la pena principal.

2.5.4 Multa

Son aquellas que afectan al patrimonio del sentenciado, lo cual implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no es reparación civil). Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días multa), según perciba el condenado.

2.6 El proceso penal común

Como afirma Calderón (2011),

El Proceso Penal Común es el más importante de los procesos, ya que comprende a todas clases de delitos y agentes. Con él desaparece la división tradicional de procesos penales en función a la gravedad del delito, pues sigue el modelo de un proceso de conocimiento o cognitivo, en el que debe partirse de probabilidades y arribar a un estado de certeza. El recorrido de este tipo de proceso implica una primera fase de indagación o investigación, una segunda etapa destinada a plantear la hipótesis incriminatoria debidamente sustentada y con arreglo a todas las formalidades exigidas por la ley, para concluir en la tercera fase de debate o juzgamiento (p. 179).

2.6.1 Etapas del proceso común

El Nuevo Código Procesal Penal del 2004, estructura el proceso penal en tres etapas: etapa de la investigación preparatoria, etapa intermedia y el juicio oral.

2.6.1.1 Etapa de la investigación preparatoria

Con respecto a la investigación preparatoria, Calderón (2011) indica que,

Esta primera fase del proceso penal común está destinada a los actos de investigación, es decir, aquellos actos destinados a reunir información que permita sustentar la imputación a efectuar con la acusación. En ella se realiza la preparación para el ejercicio de la acción penal a través del planteamiento de una pretensión punitiva en la acusación, siendo también posible que se reúna información de descargo (p. 180).

De acuerdo con el artículo 330 inciso 1 del NCPP, el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la investigación a la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la

investigación preparatoria. La investigación preparatoria es la etapa anterior al proceso penal y está constituida por un conjunto de actos realizados directamente por el Fiscal o por la Policía bajo su dirección, y con la concurrencia de especialistas, que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito, esta etapa goza también el principio de reserva.

Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación Fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos (2008), es que el Fiscal decida si formula o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendiente a lograr datos identificatorios del presunto autor (p.118).

Según el artículo 330 inciso 2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurándola debidamente.

La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321 inciso 1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

La investigación preparatoria supone también el deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan, tal como lo prevé el artículo 61°. 2 del NCPP.

2.6.1.2 Etapa intermedia

Por su parte Calderón (2011) señala que,

Esta etapa comprende la denominada audiencia preliminar o control de acusación, diseñada para sanear el proceso, controlar los resultados de la investigación preparatoria y preparar lo necesario para el juzgamiento. Para iniciar el juzgamiento debe tenerse debidamente establecida la imputación, que la acusación no contenga ningún error (nombres que no corresponden, el delito difiere de aquel que fue materia de investigación, entre otros), que se haya fijado qué está sujeto a controversia y, por lo tanto, que pruebas deben ser actuadas en el juzgamiento (p. 182).

En tanto, se puede decir que esta etapa se encuentra dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria, en la que se deciden en Audiencias Preliminares escuchando a las partes, si encuentran motivos para aceptar la acusación solicitada por el fiscal o si debería dictarse el sobreseimiento de las causas. En esta etapa se decide si existen o no motivos para seguir con la etapa de Juzgamiento, en el cual, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento, para luego remitir los actuados correspondientes al Juez Penal (sea Juez Penal Unipersonal o un Juzgado Penal Colegiado).

Es la etapa principal del proceso para llevar a cabo de actividad probatoria. Se realiza sobre la base de la acusación, con las garantías procesales autorizadas, por la Constitución, y los acuerdos de Derechos Internacionales aprobados y ratificados, por el Perú; rigen, especialmente los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, en la actuación probatoria.

Con relación a la última etapa del proceso común, Calderón (2011) afirma que:

Es la etapa más importante del proceso penal común, puesto que es la etapa para la realización de los actos de prueba, es decir, cuando se debe efectuar el análisis y discusión a fin de lograr el convencimiento del juez sobre determinada posición. Esta tercera fase del proceso se realiza sobre la base de la acusación (p. 184).

2.6.1.3 Etapa de Juicio Oral

Es la etapa principal del nuevo proceso penal y se realiza sobre la base de la acusación. Una vez instalada la audiencia, esta debe seguir en sesiones continuas e ininterrumpidas - salvo las excepciones por ley- hasta la conclusión. Esta se realiza oralmente y se documenta en un acta que debe contener tan solo una síntesis de la misma; asimismo, debiendo quedar registrada en medio técnico de audio o audiovisual.

En función al principio de oralidad, toda petición o cuestión propuesta debe ser argumentada oralmente, al igual que la presentación de pruebas y demás intervenciones de quienes participan en ella. Además, las resoluciones, incluyendo la sentencia, son dictadas y fundamentadas oralmente, quedando registradas conjuntamente con el resto de las actuaciones de la audiencia en el correspondiente medio audiovisual, sin perjuicio de su registro en acta cuando corresponda. El Juez Penal o el Presidente del Juzgado Colegiado, según sea el caso, dirige el juicio y ordena los actos necesarios para su

desarrollo, correspondiéndole garantizar el ejercicio pleno de la acusación y defensa de las partes.

2.7 Los sujetos del proceso

Ortiz (2010) señala que “Son aquellos que en el proceso jurisdiccional tienen aptitud para realizar actos procesales cualquiera que sea la posición que ocupen en éste. La doctrina diferencia entre quienes tienen la calidad de parte, terceros e intervinientes”.

2.7.1. El juez penal

Montoya señala al juez penal como el órgano del Estado encargado de resolver, mediante la aplicación de la ley, los conflictos de intereses que el Ministerio Público somete a su conocimiento, con el propósito de preservar el orden social.

2.7.2. El Ministerio Público

En una de sus capacitaciones, el Poder Judicial (2016), señala las funciones del Ministerio Público, en las siguientes:

- ❖ Es el órgano encargado de ejercer la acción penal.
- ❖ Practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo.
- ❖ Dirigirá la investigación, bajo control jurisdiccional en los actos que se requiera.

2.7.3 El imputado

Es aquél que mediante cualquier acto del proceso es señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe de él (Ob.cit.)

Sánchez (2009) manifiesta:

El imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación del hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento. Es así que sobre este sujeto procesal gira la relación jurídica, aunque su presencia no es indispensable para el inicio y continuación

del proceso. Debe ser debidamente identificado desde el primer momento de la investigación preliminar. También se deben conocer sus datos personales, señas particulares, sus impresiones digitales (cuando sean necesarios); en caso de negarse a proporcionar dicha información o lo hace falsamente se faculta el empleo de testigos u otros medios útiles para conocer de su identidad. Sobre todo, en la primera fase de investigación deben agotarse los esfuerzos a fin de conocer debidamente la identidad del imputado; las razones son obvias: el proceso penal debe seguirse contra persona verdadera y con cargos de imputación, verificados; y evitar confusiones o inexactitudes que pueden dar origen a que, por ejemplo, se inicie el proceso contra persona distinta e incluso se ordene alguna medida coercitiva, tratándose de evitar los efectos dañinos que trae la homonimia (p. 76).

2.7.4 Víctima

El Poder Judicial, de forma didáctica señala lo siguiente:

- ❖ Es víctima, el directamente afectado por el delito.
- ❖ En caso de la muerte del ofendido:
 - Cónyuge
 - Concubina o concubinario
 - Parientes consanguíneos o civiles dentro del 4er grado
 - Parientes por afinidad dentro del 2º grado.

Para Sánchez (2009)

La víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente la tenida en cuenta por el sujeto activo del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión

sexual, interviene el afectado directamente, es decir la víctima del delito; en el caso de homicidio interviene el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado; en el caso de una empresa, su representante (p. 81).

2.7.5. El defensor

- ❖ Tiene que ser un licenciado en derecho.
- ❖ Garantiza la defensa técnica del imputado.

2.7.6. La policía

- ❖ Recabará información necesaria de los hechos delictuosos de los que tenga noticia, dando inmediato aviso al Ministerio Público, sin que ello implique la realización de actos de molestia.
- ❖ Investigará los delitos bajo la supervisión del Ministerio Público.
- ❖ Detendrá en flagrancia.

2.7.7 La parte civil

En sentido estricto, el actor civil es la persona, física o jurídica que dentro del proceso penal ejercita únicamente la acción civil, es decir, quien pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales, causados por el hecho punible. Barrientos (2015).

2.8 La prueba

El Poder Judicial del Perú (2007), la Prueba: es la actividad que tiene por finalidad acreditar los hechos alegados y controvertidos. Demostración de un hecho material o jurídico.

Por su parte Neyra (2015) señala que “prueba es aquello que confirma una hipótesis o afirmación precedente en el proceso. Asimismo, constituye una de las más altas garantías contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales” (p. 220).

En el diccionario jurídico moderno, Chanamé (2016) establece que en investigaciones:

Es todo medio lícito que contribuye a descubrir la verdad de una afirmación, la existencia de una cosa o la realidad de un hecho. Se trata de un derecho complejo que esté compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con motivación debida con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

2.8.1 Objeto de la prueba

Según lo señalado en la página web de Abogados Penalistas (2021),

La prueba ha de versar principalmente sobre los hechos alegados en el proceso, los controvertidos por las partes; en consecuencia, se excluyen los de general conocimiento, es decir, los notorios. Por un lado, se presentan los hechos constitutivos del objeto del proceso penal, que se compone del hecho histórico tipificado penalmente (el hecho criminal, en palabras de algunos autores) y por otro, de la persona a la que se imputa su comisión u omisión.

2.8.2 Valoración de la prueba

Para Cáceres & Iparraguirre (2017) señalan que:

La valoración de la prueba es el proceso intelectual, que consiste en una interpretación por parte del magistrado, quien toma en consideración la viabilidad probatoria asignada (que cuente con los requisitos formales exigidos) y el análisis y aplicación en conjunto de los medios probatorios consignados (p. 484).

2.9 Las resoluciones

Según define la página del Poder Judicial del Perú (2012), es un documento que expresa la voluntad del ente estatal que la emite. / Documento que expresa la decisión de la autoridad en el ejercicio de sus funciones. / Las decisiones de la autoridad jurisdiccional. / (Derecho Civil) Acción y efecto de quitar la eficacia a un contrato por causal sobreviniente a su celebración, es decir, por la imposibilidad de cumplir con la obligación nacida del acto. Por ejemplo: cuando en un contrato de compra-venta, se entrega el bien, pero no se paga el precio. / En Derecho Procesal, dicese del decreto, auto, sentencia o providencia que expiden los jueces en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte León (2008) señala lo siguiente:

Una resolución jurídica, sea administrativa o judicial, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente. Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada. Ello implica, primero, establecer los hechos materia de controversia para desarrollar luego la base normativa del raciocinio que permita calificar tales hechos de acuerdo a las normas pertinentes. En materia de control disciplinario, si los hechos califican en dichas normas, la decisión será por encontrar responsabilidad disciplinaria. Si los hechos no califican en las normas convocadas, la decisión desestimaré la atribución de una falta de disciplina profesional (p. 15).

2.9.1 Clases

Sobre las clases de resoluciones es conocido, dentro de las decisiones judiciales sea en el ámbito penal o civil se dictaminarán las decreto, providencias, autos y sentencias, dependiendo del proceso.

Castillo & Sánchez (2014) expresan que los decretos o providencias, autos y sentencias son de mero trámite que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite y en caso de las sentencias emiten el resultado de un proceso finalizado sea en primera o segunda instancia.

2.9.2 Estructura de las resoluciones

Según menciona León (2008),

La estructura de las resoluciones es de materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura basada en tres partes o clases para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Habitualmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: vistos (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), considerando (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y se resuelve (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

2.9.3 La sentencia

Según Calderón (2015) indica que, “la sentencia es el acto procesal más importante, pues es la expresión de convicción sobre el caso concreto” (p. 150).

Por otra parte, Cáceres & Iparraguirre (2017), sostienen que, “la sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio oral, resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia” (p. 1035).

Por su parte Rumoroso, señala que:

La sentencia es el acto más importante de la función jurisdiccional, toda vez que constituye el punto culminante de todo proceso, que consiste en aplicar el derecho al caso sometido a la consideración de los órganos encargados de la misma, es la decisión que corresponda en la relación procesal, y constituye el

resultado entre la acción intentada que dará satisfacción en su caso a la pretensión del juicio.

En este aspecto, se puede decir que la sentencia es un acto procesal a cargo del juez, que pone fin a la instancia, dirimiendo a través de la aplicación de la Ley, para así preservar el orden social.

2.9.3.1 La sentencia penal

De la Oliva, citado por San Martín (2014) expresa:

La resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada, o declara por contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente y la reparación civil a que hubiere lugar (p. 645).

Por su parte Ortells citado por Cáceres & Iparraguirre (2017), sostiene que:

La sentencia penal, es el acto del juzgador por el que decide sobre el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en cuanto al objeto y respecto a la persona a los que se ha referido la acusación, y, en consecuencia, impone o no una pena poniendo fin al proceso (p. 1035).

Schonbohm (2014) señala que:

La fundamentación de la sentencia es la parte más difícil en la elaboración de una decisión judicial. Una sentencia debe ser fundamentada con todos los elementos esenciales que respaldan la parte dispositiva. Para cualquier juez, ésta es una tarea difícil. Y se complica aún más pues, además de tener que ser comprensible para el acusado, las víctimas y el público en general tiene que convencer al tribunal de alzada de que la decisión asumida es correcta (p. 33).

Cáceres & Iparraguirre (2017) sostienen que:

En el caso de la sentencia, la motivación debe responder a un razonamiento no solo jurídico, sino también lógico y racional, pues sus apartados deben advertir una estructura compositiva ordenada, cuya secuencia guarde una inferencia deductiva de que la consecuencia jurídica, el contenido del fallo sea congruente con la parte expositiva y considerativa, en cuanto a la subsunción de los hechos en la norma jurídica-penal aplicable, tomando en cuenta en detalle todos los elementos a considerar para la graduación de la magnitud de la pena, así como todo lo concerniente a la cuantificación de la responsabilidad civil ex delicto (p. 1042).

2.9.3.2 La construcción jurídica en la sentencia

Citando a Schonbohm (2014) manifiesta que:

En el art. 394, inc. 4 del NCPP, la sentencia debe contar con una fundamentación de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias. “En la mayoría de los casos esto resulta menos complicado de lo que suena. La razón es, que la constatación de los hechos y la valoración de las pruebas requiere una estructuración clara según el derecho por ser aplicado. (...) Pero, de todos modos, según lo ordena el art. 394 inc. 4 del NCPP, el tribunal está obligado aclarar cuáles de los hechos constatados cumplen con la tipicidad del delito. Ello facilita a las partes y al tribunal de alzada el controlar si el tribunal que emitió la sentencia ha subsumido de manera correcta los hechos bajo los elementos de la tipicidad del delito. Si hubiera dudas podrían ser necesarios argumentos jurídicos adicionales. Esto será definido por el juez, en función de la discusión realizada durante el juicio oral y las particularidades del

caso. Solo es recomendable abundar en el desarrollo de teorías si éstas tienen una influencia para la solución del caso concreto” (pp. 128-129).

2.9.3.3 Estructura y contenido de la sentencia

El maestro León (2008) indica:

(...) “en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión)” (p. 15).

2.9.3.3.1 Parte expositiva

Citando a León (2008) quien señala:

La parte expositiva contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse (p. 16).

2.9.3.3.2 Parte considerativa

Desde el punto de vista de León (2008) señala:

La parte considerativa contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento

razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos (p. 16).

2.9.3.3.3 Parte resolutive

Schönbohm (2014), señala que:

La parte resolutive es lo más importante de la sentencia, porque contiene el fallo del tribunal sobre la culpabilidad o no culpabilidad del acusado con las consecuencias legales. La parte resolutive determina el alcance de la cosa juzgada; asimismo, es la base para la ejecución de la sentencia en el caso de la condena (p. 150).

2.10 Medios impugnatorios

Por su parte Rosas, señala:

El recurso, es un medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.

Según Salas (2015), los intervinientes en un proceso judicial tienen derecho a impugnar las decisiones judiciales que los afectan. Este derecho se sustenta en la pluralidad de instancia, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. “La Ley procesal penal establece mecanismos a favor de las partes para expresar su disconformidad con las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales, estos son pues, en simples términos, los llamados medios Impugnatorios”.

A efectos de la admisión del recurso se requiere básicamente que el impugnante esté facultado por la ley, que lo interponga en la forma y plazos legales, y que cumpla con precisar los puntos rechazados y con sustentar su impugnación.

2.10.1 Los sujetos impugnantes

Según Salas (2015),

(...) El recurso impugnatorio debe ser presentado por quien: - resulte agraviado por la resolución, - tenga interés directo y - se halle facultado legalmente para ello(...). El recurso debe ser interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de 5 días, salvo disposición distinta de la Ley.

2.10.2 Clases de medios impugnatorios en el proceso penal

2.10.2.1 El recurso de reposición

La doctrina entiende a la reposición como un “remedio”, ya que su resolución es dada por el mismo Juez que dictó la resolución impugnada (decreto). Conforme señala Caravantes, citado por Salas (2015), este recurso tiene por objeto evitar dilataciones y gastos a consecuencia de una nueva instancia y, por ende, su fundamento está dado por razones de economía procesal. Siendo que, a diferencia de los autos y las sentencias, los decretos son resoluciones de mero trámite y no requieren de fundamentación, y siendo éstas el objeto de impugnación en el recurso de reposición, entendemos que dicho medio de impugnación tiene por único propósito que el juez que lo emitió haga un nuevo examen de su decisión y, de ser el caso, dicte uno distinto. Empero, la reposición también procede contra las resoluciones que se dicten en la audiencia (salvo la que pone fin a la instancia), en cuyo caso el juzgador decide el recurso en ese mismo acto (f. 04).

2.10.2.2 El recurso de apelación

Como indica Salas (2015), la apelación se da de la siguiente manera:

a) Procedencia. El recurso de apelación procede contra: - Las sentencias; - Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; - Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; - Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; - Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

b) Órgano competente y facultades. La Sala Penal Superior conoce del recurso presentado contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado. El Juzgado Penal unipersonal conoce del recurso presentado contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado. Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior. La Sala Penal Superior que conoce de la apelación está facultada, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, para examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho.

c) Finalidad del recurso de apelación. El examen que efectúe la Sala tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente.

En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria. Para absolver el grado bastan 2 votos conformes.

d) Efectos del recurso de apelación. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia. Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto inimpugnable, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.

2. 10.2.3 El recurso de casación

“Es el recurso que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos en atención a graves infracciones a las leyes o a la doctrina legal, con la finalidad de “casarlas” o anularlas” (San Martín, 2015).

2.10.2.4 El recurso de queja

El maestro San Martín (2015) señala que,

La queja es un medio impugnatorio de los autos emitidos por los Juzgados y Salas Superiores que denieguen el Recurso de Apelación, Casación o Nulidad. Bajo el nuevo código adjetivo, tenemos que el recurso de queja de derecho es aquél que se emplea para contradecir la inadmisibilidad de la apelación o la casación, con el propósito de que el órgano jurisdiccional superior al que emitió la resolución impugnada modifique dicha decisión o le ordene a aquél que lo haga.

2.11 El delito de Tráfico Ilícito de Drogas

2.11.1 Tipo básico

Artículo 296° . - Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas

El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2 y 4.

El que posea drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa.

El que provee, produce, acopie o comercialice materias primas o insumos para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas en cualquiera de sus etapas de maceración, procesamiento o elaboración y/o promueva, facilite o financie dichos actos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez, años y con sesenta a ciento veinte días multa.

El que toma parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días-multa.

2.11.2 Bien jurídico protegido

El maestro Peña (2014) señala:

La legislación penal al tipificar los delitos de tráfico ilícito de drogas, regula una serie de conductas de desvalor antijurídico, como la producción, elaboración, tráfico, comercialización y microcomercialización; todas ellas se caracterizan por recaer sobre unas sustancias, productos u objetos peligrosos para la salud o, incluso, la vida de las personas (pp. 51-52).

La salud pública, como bien jurídico de protección, puede catalogarse entre aquellos bienes necesarios para el funcionamiento del sistema. Por salud pública ha de entenderse que:

Es aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos, o al conjunto de condiciones que positiva o negativamente garantizan y fomentan la salud de los ciudadanos. Según la OMS, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no ha de entenderse solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades. Así, también conforme se desprende de la Convención Única de 1961 y Conferencia de Naciones Unidas para la aprobación de una Convención Única sobre estupefacientes, Naciones Unidas, Nueva York 1964, al estimarse la tutela de la salud de la población en su aspecto físico y moral (Ibídem., p. 52).

2.11.3 Tipicidad objetiva

2.11.3.1. Objeto material del delito

El objeto material del delito lo constituyen las: “drogas toxicas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes”, cuya extensión constituye igualmente objeto de discusión doctrinal y jurisprudencial (Ibídem., p. 56).

Peña (2014) señala que,

Según la normatividad internacional, la Convención Única de 1961 sobre estupefaciente establece que serán consideradas de tal modo aquellas sustancias enunciadas en los Anexos I y II de dicho instrumento, como el opio y derivados, la coca y derivados, la cannabis y la resina de cannabis. Por su parte, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 incluye en sus cuatro listas sustancias catalogadas como tales por causar un grado de dependencia, estimulación o depresión que provocan trastornos en el sistema nerviosos central

y disfunciones en el comportamiento, la percepción o el estado de ánimo, incluyendo alucinógenos, anfetaminas y barbitúricos (p.58).

Desde el punto de vista de Prado (2006) señala que,

La designación del objeto de acción de delito en el artículo 296 del Código Penal peruano, se hace, en principio, sobre la base de la clasificación farmacológica de las sustancias fiscalizadas y de los efectos clínicos que provoca en el consumidor.

En tal sentido, el objeto de acción del artículo 296 debe interpretarse teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: a) Las sustancias contenidas en I y II-A, anexas al Decreto Ley N° 22095, que reúnen, alternativamente drogas estupefacientes y psicotrópicas; b) (...); c) En cuanto se trate de sustancias no contempladas en la lista I y II-A de Decreto Ley N° 22095, el juzgador deberá valorar, en el caso concreto, y con auxilio de peritos, si la sustancia decomisada produce efectos estupefacientes o psicotrópicas y si es peligrosa para la salud pública, en razón de su proclividad a producir dependencia psicológica, dependencia física, tolerancia o síndrome de abstinencia; d) De *legeferenda*, cabría plantear que una reforma del artículo 26 debe precisar que constituyen objeto del delito las sustancias adictivas mencionadas en las listas I y II-A del Decreto Ley N° 22095. Lamentablemente, el Proyecto de la Nueva Ley General de Drogas de 1993, mantuvo el uso de los términos “drogas toxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, limitándose, únicamente, en la primera de su Disposiciones Finales y Transitorias, que la determinación específica de tales sustancias correspondería hacerla al Poder Ejecutivo, decisión normativa que, entendemos, no deja de contradecir las exigencias del principio

de legalidad. Por su parte, la Ley N° 28002, tampoco acordó cambio alguno (p. 126).

2.11.3.2. Sujeto activo

Citando a Peña (2014) señala,

En lo que respecta al autor del delito, según se desprende de tenor literal del tipo penal, puede ser cualquier persona, no se requiere una cualidad funcional especial; si son varios los que ejecutan la conducta descrita en la norma, serán coautores siempre y cuando cuenten con el condominio funcional del hecho. Todos aquellos que carezcan del dominio típico serán considerados partícipes (p. 67).

2.11.3.3. Sujeto pasivo

Al tratarse de un bien jurídico supraindividual, lo será el colectivo social, cuya representación procesal toma lugar de forma institucional cuando el Procurador Público, encargado de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, se constituye en parte civil. Todo ello sin perjuicio de que, en algunos casos se pueden identificar víctimas concretas (Ibídem, p.68).

2.11.3.4. Modalidades típicas

Para Prado (2006),

Las conductas típicas previstas en el artículo 296° son tres; y cada una de ellas posee estructura y características diferentes. En tal sentido, el supuesto regulado en el párrafo primero sobre actos de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas es una hipótesis de peligro concreto. Por su parte, los actos de posesión de drogas con fines de tráfico ilícito tipificados en el párrafo segundo configuran una hipótesis de peligro abstracto. Y, por último, la comercialización ilegal de materias primas o insumos destinados a la

elaboración de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que aparece descrita en el párrafo tercero constituye la criminalización autónoma de actos preparatorios (pp. 128-129).

2.11.4 Tipicidad subjetiva

En lo que respecta al tipo subjetivo del artículo 296, cabe anotar que, el tipo subjetivo de cada uno de los supuestos mencionados también presenta algunas características particulares. Es así que para determinados casos es suficiente el dolo eventual, mientras que en otros se exige necesariamente el dolo directo (Ibídem, p. 129).

2.11.5 Posesión de drogas con fines de tráfico ilícito

Como opina Prado (2006),

(...) Ahora bien, en el plano subjetivo la tenencia o posesión de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior del tráfico, es decir, de comercialización en cualesquiera de las manifestaciones que precisa el inciso 7 del artículo 89 del Decreto Ley N° 22095. Esto es, la tipicidad nos exige la presencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo de aquellos a los que la doctrina califica como de tenencia interna transcendente. En tal sentido, para que se dé el delito del segundo párrafo del artículo 296, debe, pues, existir dolo y además el agente subjetivamente proponerse un fin ulterior a la posesión. Dicha finalidad debe ser la de destinar la droga poseída al tráfico ilegal (p. 133)

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA

- **Prueba suficiente para condenar en el delito de tráfico ilícito de drogas**

Recurso de Nulidad N° 2144-2018-Lima Norte (2019)

El acta de allanamiento; el hallazgo de quinientos doce ketes de pasta básica de cocaína, la balanza y los coladores con adherencias de cocaína; la presencia de las encausadas en el lugar intervenido; la titularidad del domicilio de una de ellas, y la llegada de la policía cuando se realizaba una transacción acreditan que estas favorecieron el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante su venta al menudeo.

- **La sola condición de destinatario de un envío postal conteniendo droga es insuficiente para condenar.**

Recurso de Nulidad N° 3958-2010-Lima Norte (2011)

Que se debe tener en cuenta que para la configuración de un ilícito penal es necesario comprobar la relación existente entre la conducta y el resultado típico, es decir, que exista una relación suficiente entre ambos, además constatada la relación de causalidad entre la acción y el resultado típico, el segundo paso, consistirá en la imputación del resultado a dicha acción. Como vemos, el primer paso consiste en una comprobación, donde se verificará, desde un punto de vista natural, la relación de causalidad; el segundo paso será la comprobación de un vínculo jurídico entre la acción y el resultado, este segundo aspecto no es más que el juicio normativo de la imputación objetiva, por lo que en el presente se hace necesario establecer si el inculpado con su comportamiento generó un riesgo jurídicamente desaprobado y si ese resultado es producto de ello.

- **No es posible condenar a una persona por tráfico ilícito de drogas**

Recurso de Nulidad N° 849-2015 - Huánuco (2015)

Concluye que “el solo supuesto naturalístico de encontrar documentos personales, del imputado, en el lugar donde se halló la sustancia prohibida, no resulta suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria”.

- **Presencia en lugar de los hechos no basta para fundamentar responsabilidad penal**

Recurso de Nulidad N° 3634-2011-Callao(2012)

En suma, aun cuando la encausada tiene la calidad de rea ausente, en autos no existen suficientes elementos de prueba en su contra que acrediten su responsabilidad penal; en todo caso surge al respecto duda razonable que le favorece, en atención al principio universal “in dubio pro reo”, consagrado en el inciso undécimo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, por o que es del caso absolverla en aplicación del artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales.

- **No está acreditada la vinculación de la procesada con la droga hallada en un vehículo**

Recurso de Nulidad N° 2255-2015-Ayacucho (2016)

Por todo lo expuesto, este Supremo Tribunal concluye en que no está acreditada, más allá de toda duda razonable, la vinculación de la procesada con la droga hallada en el vehículo de placa de rodaje (...); ya sea como propietaria, transportista o colaboradora de los actos de tráfico, que estaban realizando los cuatro sujetos que según la policía se encontraban dentro de dicho vehículo. La fuerza probatoria de los contra indicios de descargo, de acuerdo al desarrollo de la secuencia lógica de la prueba indiciaria realizado por este Supremo Tribunal, permite concluir que los indicios propuestos por la Sala Penal Superior, no tienen la condición para connotarlos como verdaderos indicios de cargo. La ponderación unitaria y conjunta ha generado un estado

de duda razonable, lo que conlleva a concluir que en el presente caso no se ha podido establecer fehacientemente la responsabilidad penal de SMG, no lográndose desvirtuar el derecho fundamental de inocencia que la ampara.

- **Determinación judicial de penas principales conjuntas (precedente vinculante)**Recurso de Nulidad N° 3864-2013-Junín (2014)

En delitos sancionados con penas conjuntas, la concurrencia de reglas de bonificación procesal, como la conclusión anticipada de la audiencia, debe proyectar sus efectos de reducción de la pena, con igual eficacia porcentual sobre todas las penas aplicables. Sentencia Vinculante, de conformidad con el inciso 1, del artículo 301-A, del Código de Procedimientos Penales.

- **Exclusión de responsabilidad**

(Recurso de Nulidad N°2104-2006- Ayacucho (2007)

La acusación formulada contra el encausado (...) se sustenta en que es propietario del vehículo donde se encontró camuflada la droga incautada (pasta básica de cocaína), sin embargo, está probado que al momento en que se descubrió el delito no era el quien conducía el vehículo sino su coencausado ausente (...), en circunstancias que hacia servicio público de pasajeros; que, en efecto, (corroboran) las pasajeras y testigos (...).

- **Absolución por insuficiencia probatoria**

Recurso de Nulidad N° 3596-2014-San Martín (2016)

El juez no es testigo directo de los hechos. Sólo a través de la prueba válidamente actuada puede tomar conocimiento de lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal del procesado, la que debe ser construida por una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de

inocencia que favorece a todo ciudadano, conforme con la garantía prevista por el párrafo e, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Estado.

- **Posesión de droga incautada puede ser mediata o indirecta**

Recurso de Nulidad N° 2977-2007-Cajamarca (2008)

Si bien la droga incautada fue encontrada en posesión del acusado ML, sin embargo, debe tenerse presente la detención de la sustancia toxica puede ser mediata o indirecta –además de la directa o inmediata, actual, física y de presente-, y lo decisivo en cualquiera de estas formas, es que el objeto poseído este sujeto de alguna forma a la voluntad del agente del hecho punible, dentro de este contexto, es de indicar que en el caso concreto existió un acuerdo de realización común o concierto delictivo y planificación para desarrollar estos concretos de tráfico de drogas entre el acusado ML y FM, pues el primero se comprometió a venderle al segundo látex de opio, y cuando se realizaba la transacción fueron intervenidos por la policía; esta circunstancia demuestra inequívocamente que la sustancia ilícita en cuestión se encontraba en el ámbito de injerencia de FL.

- **Tráfico ilícito de drogas: valor probatorio de los informes de inteligencia**

Recurso de Nulidad N° 1006-2015-Lima (2016)

Los actos de inteligencia que realiza la Policía Nacional son actos investigativos **pre-procesales**, materializados en documentos donde los agentes declaran haber visto a cierta persona en determinado lugar y hora, como tal, pueden ingresar al proceso mediante la declaración del citado órgano de prueba, o en su defecto podrán ser ofrecidos por el fiscal para su lectura y debate en la etapa procesal pertinente, sin perjuicio de su confrontación en el respectivo interrogatorio de los involucrados.

- **Presupuestos de la desvinculación jurídica (tráfico ilícito de drogas)**

Recurso de Nulidad N° 1165-2015-Lima (2017)

1. El primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal queda consumado cuando se llevan o cabo comportamientos como el de favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas, sean estos mediante actos de fabricación o tráfico, donde no se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores o que la sustancia prohibida sea puesta en el mercado, pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente, que no tiene que agotarse para objeto de la realización típica.

Se diría entonces, que la mero tenencia resulta siendo penalizada, pero si la posesión toma lugar con fines de tráfico, la conducta ha de ajustarse en la modalidad siguiente – segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, del Código Penal–, toda vez que para su consumación se requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un acto posterior de tráfico ilegal, consolidándose que la droga va a ser objeto de circulación, de comercialización, venta, etc., que ya cuenta con un destino predeterminado.

- **Poca cantidad de droga incautada es determinante para reducir la pena hasta una de naturaleza condicional**

Recurso de Nulidad N° 1099-2016-Lima (2016)

“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La poca cantidad de droga incautada y la pretensión punitiva del Ministerio Público en su máxima jerarquía, permiten reducir la pena impugnada hasta una de naturaleza condicional”.

- **Determinación de la pena en el delito de tráfico ilícito de drogas**

Recurso de Nulidad N° 249-2015-Lima (2017)

Sentencia por tráfico ilícito de drogas: De conformidad con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del título preliminar del Código Penal y a los fines de la pena, debe precisarse que el derecho penal no tiene carácter vindicativo,

por el contrario, su utilización tiene como objetivo buscar la resocialización y reinserción del penado a la sociedad, por lo que la pena impuesta debe mantenerse.

- **La reparación civil en el tráfico ilícito de drogas**

Recurso de Nulidad N° 4236-2006-Lima (2007)

Tratándose de un delito de peligro abstracto, de riesgo o de pura actividad como es el tráfico ilícito de drogas, cuya punibilidad tiene su origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas, la reparación civil debe fijarse en función a la donosidad de la droga incautada, la magnitud o entidad del hecho delictivo y el número de agentes que han participado en su comisión, sobre la base de los principios de suficiencia y razonabilidad o proporcionalidad (...)

- **Criterios para cuantificar la reparación civil en el delito de tráfico ilícito de drogas**

Recurso de Nulidad N° 1895-2016-Callao (2017)

Para fijar la reparación civil en delito de tráfico ilícito de drogas, en los cuales el daño a la sociedad puede resultar inconmensurable debido a que la sola definición de perjuicio a la sociedad por sí mismo constituye un concepto indeterminado que no es viable cuantificar. En consideración a ello, en los casos de tráfico de drogas, la reparación civil se estima esencialmente teniendo en cuenta el grado de participación en el delito, la gravedad del mismo, esto es, gran tráfico o pequeños transportes, la importancia del procesado en la red de tráfico, entre otros. En consecuencia, la reparación civil dentro de esos márgenes debe ser acorde con la trascendencia del hecho, además que no resulte simbólica e imposible de ser cumplida por el sentenciado, a riesgo de no rehabilitarse o cumplir los objetivos constitucionales de la pena y, por el contrario, estigmatizar a la persona.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS EN EL EXPEDIENTE PENAL

4.1. Problemas de fondo

4.1.1 Problema principal

- **Determinar si el delito cometido por los procesados fue tipificado correctamente**

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescritos en el artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal. Se aprecia en el presente proceso que la acusación formulada por la representante del Ministerio Público, tiene una correcta tipificación, durante la investigación preliminar se obtuvo elementos probatorios de la comisión del ilícito penal perpetrado; además, se puede señalar que la acción penal no ha prescrito, habiendo sido identificado los presuntos responsables, puesto que existen indicios y evidencias de la responsabilidad penal de la comisión del delito contra la salud pública – Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico; los medios de prueba que presenta, están relacionados al hecho imputado, en consecuencia es útil, conducente y de pertinencia en el presente proceso penal.

En cuanto a la reparación civil, el Art. 92 del Código Penal vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el Art. 93 de la citada norma legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, 2) la indemnización de los daños y perjuicios. En ese sentido, la reparación civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte

agraviada. Esto es así, pues de las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora. Respecto a la reparación Civil, el representante del Ministerio Público, solicitó que los acusados deberán de pagar de manera proporcional la suma de s/9,000.00, a favor de la parte agraviada, esto es de s/3,000.00 a cada uno.

- **Determinar si Ibel Alem Nieto Rodríguez, Florencio Jara Varillas y Félix Dedicación Araucano Sánchez, son responsables de la comisión del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promover o favorecer al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico.**

El Juez, habiendo escuchado a las partes en el Juicio Oral y habiéndose actuado los medios probatorios, ponen en evidencia la existencia de una imputación, clara, precisa y concreta contra cada uno de los acusados y que permiten desvirtuar el Principio de Presunción de Inocencia, al haberse verificado la materialización de todos los elementos objetivos del tipo penal como es la promoción o favorecimiento mediante actos de tráfico de drogas en forma ilícita, así como también, el elemento subjetivo - dolo, esto es la conciencia y voluntad de cada uno de los acusados para realizar los comportamientos descritos, surgiendo así su responsabilidad penal al no concurrir ninguna causa de justificación ni de inculpabilidad, previstas en el artículo veinte del Código Penal, apreciándose por el contrario que el hecho ilícito fue cometido por personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales y con clara posibilidad de realizar una conducta distinta a la atribuida, por lo que la culpabilidad de los acusados se da por acreditado y consiguientemente son pasibles de la aplicación de las consecuencias jurídicas establecidas en el respectivo tipo penal, en la que se determinó que IBEL ALEM NIETO RODRIGUEZ, FELIX DEDICACIÓN

ARAUCANO SANCHEZ y FLORENCIO JARA VARILLAS, son autores en la comisión del delito Contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico en agravio del Estado.

Sin embargo, los Jueces de la Sala Mixta Descentralizada de Huari, REVOCARON la sentencia aludida en el extremo que condena a Félix Dedicación Araucano Sánchez por el delito Contra la Salud Pública –Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravio del Estado. REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON de la acusación fiscal a Félix Dedicación Araucano Sánchez de la comisión del delito Contra la Salud Pública –Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, agravio del Estado; esto en base a que durante la etapa de juicio oral solo se tiene por acreditado el hecho que otro costalillo encontrado en el bus de la empresa de transportes “Expreso Turismo Andino” fue deposita en el caserío de Huacchis por la persona identificada con Florencio Jara Varilla a nombre de Félix Araucano Sánchez con destino a la ciudad de Lima. Que es totalmente distinto a que se tenga por bien identificado al beneficiario del costalillo.

4.1.2 Problemas accesorios

- **Determinar si Florencio Jara Varillas y Félix Dedicación Araucano Sánchez, tienen la calidad de coautores del delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promover o favorecer al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico.**

Los medios probatorios desarrollados durante la etapa de juicio oral, ponen en evidencia la existencia de una imputación, clara, precisa y concreta contra cada uno de

los acusados y que permiten desvirtuar el Principio de Presunción de Inocencia, al haberse verificado la materialización de todos los elementos objetivos del tipo penal como es la promoción o favorecimiento mediante actos de tráfico de drogas en forma ilícita, surgiendo así su responsabilidad penal al no concurrir ninguna causa de justificación ni de inculpabilidad, previstas en el artículo 20 del Código Penal, apreciándose por el contrario que el hecho ilícito fue cometido por personas mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales y con clara posibilidad de realizar una conducta distinta a la atribuida, por lo que la culpabilidad de los acusados se da por acreditado y consiguientemente son pasibles de la aplicación de las consecuencias jurídicas establecidas en el respectivo tipo penal.

En el presente caso no existe ningún supuesto de coautoría conforme a la definición señalada en el artículo 23 del Código Penal, por cuando los extremos de la imputación enumerados a), b) y c) se basan en hechos distintos e independientes; y, por lo mismo tampoco no se configuran la agravante referida a la pluralidad de agentes, previsto en el artículo 297 del mismo Código.

4.2. Problemas de forma

4.2.1 Problema principal

- **Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso**

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del ciudadano, los

cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que pertenecemos.

Es por ello que, se debe respetar el debido proceso como garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar el proceso penal, para la configuración de un proceso justo conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de Derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad por sentencia irrevocable; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a no ser juzgado dos veces por una misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que sea nula la prueba obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar toda sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos del agraviado ni del acusado, más por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente

proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol de garante del Estado.

4.2.2 Problemas accesorios

- **Determinar si la vía procedimental fue la correcta**

En el caso materia de análisis, se infiere, siendo el delito Contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, el cual fue tramitado bajo las reglas del proceso común, encontrándose bajo los parámetros del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo cual hace concluir que sí se siguió con una correcta vía procedimental, ya que al momento en que sucedieron los hechos (2008) ya se encontraba vigente el citado Código.

- **Determinar si las resoluciones y otros actos procesales cumplen con los requisitos formales**

Del estudio de los actuados se muestra que las disposiciones Fiscales y demás resoluciones cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que tanto en las disposiciones fiscales y las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial, se encontraban debidamente motivadas, así mismo no se ha incurrido en errores materiales.

- **Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales**

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero si se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

Por tanto, en el presente proceso, de la revisión de actuados, se aprecia que si se han cumplido con los plazos establecidos por nuestro Código Penal, por ende no se interpuso el control de plazo, quejas por parte de los sujetos procesales, más aún por el contrario los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la investigación y han expedido las sentencias han justificado dentro de los márgenes de ley la ampliación de plazo que han requerido para dilucidar los hechos materia de controversia.

- Denuncia Fiscal

De acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336 del Código de procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el Fiscal Provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituye delito b) que la acción penal no haya prescrito. C) se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad. Se realiza la exposición de los hechos adecuadamente, por parte del Fiscal Penal fundamentando los motivos que la llevan al convencimiento de la comisión del delito que denuncia.

- Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

De acuerdo con el artículo 336 del Código procesal penal del 2004, señala Formalizar y continuar con la investigación preparatoria, el cual si cumplió con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

- Acusación Fiscal

El artículo 349 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de la acusación. De lo que se observa que si cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la norma, toda vez, que narra los hechos de manera clara y precisa el

hecho que se le atribuye al imputado; en cuanto a la determinación el monto de la reparación civil no menciona la forma de hacerla efectiva.

- El auto de Enjuiciamiento

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353 del Código Procesal Penal.

- El Auto de Citación a Juicio oral

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355 del Código de procesal penal.

- La Sentencia de primera instancia

Las Resoluciones emitidas por el JUZGADO PENAL COLEGIADO, así como la sentencia condenatoria y, la resolución emitida por la SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE HUARI, cumplen con los requisitos de forma, el cual lo establece en los artículos 371, 375, 386 y 392, pero ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto en el artículo 394 “requisitos de la sentencia” prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, incurriendo en ese sentido en grave error al sentenciar a una persona que no ha sido válidamente identificado, más aun cuando llegó a ser capturado, perdiendo su libertad.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- Que, en el presente caso, se tipificó de manera correcta el hecho denunciado, es decir el delito contra la salud pública –Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad de promover o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.
- Que, la sindicación de un delito, debe de realizarse a una persona plenamente identificada, es del caso que solo se advierte de los medios probatorios, que se consigna como destinatario del bulto (alcaloide de cocaína), se dirige a la persona de Félix Araucano Sánchez, empero con dicha consignación no se puede tener por acreditado que el encausado es Félix Dedicación Araucano Sánchez.
- Si bien, preliminarmente el representante del Ministerio Público, sindicó de coautoría, del desarrollo del proceso se concluye que no existe ningún supuesto de coautoría conforme a la definición señalada en el artículo 23 del Código Penal, por cuanto los extremos de la imputación, se basan en hechos distintos e independientes.
- La sentencia emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari, refleja la valoración de la circunstancias en que se dio el hecho, analizando el grado de responsabilidad y la comisión del delito y la pena, esta última debe de estar en relación al daño causado al bien tutelado, el grado de responsabilidad y las circunstancias de la comisión del delito; debiendo tener esta una función preventiva, protectora y resocializadora al momento de la comisión del delito; siendo que del evaluación de los actuados, dispuso revocar la sentencia respecto a Félix Dedicación Araucano Sánchez, y confirmando la sentencia, respecto a los otros dos sentenciados.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Abogados Penalistas (2021). *Blog de consultas y abogados. Todo tipo de artículos de ambito legal, opinión y actualidad.* <https://www.consultas-abogados.es/>
- Arbulú, V. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial.* Gaceta Jurídica S.A.
- Arias-Schreiber, F., Ortiz, I., & Peña, A. (2016). *El lenguaje de los jueces en el Distrito Judicial de Lima Sur: Una investigación exploratoria sobre el lenguaje en procesos judiciales de familia.* *Revista de Estudios de la Justicia, PUCP.* https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20171108_02.pdf
- Barrientos, J. (2015). *Partes en el Proceso Penal - Actor civil en el proceso penal.* <https://practico-penal.es/vid/actor-civil-proceso-penal-380392894#:~:text=En%20sentido%20estricto%2C%20sin%20embargo,causados%20por%20el%20hecho%20punible%2C>
- Bramont-Arias, L. (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General.* Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Burgos, V. (2008). "Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria", en *preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal.* Ediciones BLG.
- Burgos, V. (2005). *Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal Peruano.* Palestra Editores.
- Caceres, R., & Iparraguirre, R. (2017). *Código Procesal Penal Comentado.* Jurista Editores.
- Calderon, A. (2015). *El ABC del Derecho Penal.* Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Calderon, A. (2011). *El nuevo sistema procesal penal: Análisis crítico.* <https://www.anitacalderon.com/images/general/vgya204lw.pdf>
- Calderon, A. (2011). *El Nuevo Sistema Procesal Penal: Análisis crítico.* Grijley E.I.R.L.
- Campos, E. (2018). *Debido proceso en la justicia peruana.* <https://lpderecho.pe/debido-proceso-justicia-peruana/>
- Castillo, M., & Sánchez, E. (2014). *Manual de Derecho Procesal Civil.* Jurista Editores.
- Chanamé, R. (2016). *Diccionario jurídico moderno.* https://scholar.google.es/citations?user=J4_y5wQAAAAJ&hl=es

- Constitución Política del Perú (1993).
<https://www2.congreso.gob.pe/sicr/relatagenda/constitucion.nsf/constitucion/BA0C57C6F8F9B0D60525672A004FE10E?opendocument>
- Decreto Ley N° 22095, *Ley de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas*.
<https://www.gob.pe/institucion/corahperu/normas-legales/850797-22095>
- Flores, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I, Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*.
<http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/6398/Derecho%20Procesal%20Penal%20I.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Galvez, T. (2013). *Nuevo orden jurídico y jurisprudencia*. Jurista Editores.
- Galvez, T. (2015). *Nuevo orden jurídico y jurisprudencia: penal, constitucional penal y procesal penal, teorías, síntesis y comentarios críticos*. Jurista Editores.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. Grijley.
- León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*.
<http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/92>
- Matos, J. (2016). *La víctima y su tutela en el sistema jurídico - penal peruano*. Grijley E.I.R.L.
- Melgarejo, P. (2014). *Curso de Derecho Penal*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Ministerio de Justicia. (2009). *Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico*.
http://portal.uned.es/pls/portal/PORtal.wwsbr_int_services.GenericView?p_d ocname=10203977.PDF
- Montoya, O. (s.f.). *Diccionario Jurídico*.
<http://diccionariojuridico.mx//listado.php/juez-penal/?para=definicion&titulo=juez-penal>
- Muñoz, F. (1999). *Teoría General del Delito*.
[https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/06_mu%C3%91oz_conde_t del_delito.pdf](https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/06_mu%C3%91oz_conde_t_del_delito.pdf)
- Neyra, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. Idemsa.
- Ortiz, J. (2010). *Sujetos procesales (partes, terceros e intervinientes)*.
<https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/176>
- Peña, A. (2014). *Derecho Penal Parte Especial*. IDEMSA.
- Peña, O & Almanza, F. (2010). *Teoría del delito: Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. APECC.

- Perez, J. (2018). *Definición de debido proceso*. <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=https%3A%2F%2Fdefinicion.de%2Fdebido-proceso%2F>
- Perez, J., & Gardey, A. (2009). *Definición de pena*. <https://definicion.de/pena/>
- Poder Judicial del Perú (2012). *Diccionario Jurídico*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/r2
- Poder Judicial. (2016). *Sujetos Procesales*. <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/p6.pdf>
- Prado, V. (2006). *Criminalidad Organizada*. IDEMSA.
- Recurso de Nulidad N° 1006-2015-Lima. *Sala Penal Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2016). <https://lpderecho.pe/r-n-1006-2015-lima-trafico-ilicito-drogas-valor-probatorio-informes-inteligencia/>
- Recurso de Nulidad N° 1099-2016-Lima. *Sala Penal Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2016). <https://lpderecho.pe/poca-cantidad-droga-incautada-reducir-pena-hasta-condicional-r-n-1099-2016-lima/>
- Recurso de Nulidad N° 1165-2015-Lima. *Segunda Sala Penal Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2017). <https://lpderecho.pe/r-n-1165-2015-lima-desvinculacion-trafico-ilicito-drogas/>
- Recurso de Nulidad N° 1895-2016-Callao. *Sala Penal Permanente - Corte Suprema de la República del Perú* (2017). <https://lpderecho.pe/criterios-cuantificar-reparacion-civil-delito-trafico-ilicito-drogas-r-n-1895-2016-callao/>
- Recurso de Nulidad N° 2144-2018-Lima Norte. *Sala Penal Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2019). <https://lpderecho.pe/prueba-suficiente-condenar-delito-trafico-ilicito-drogas-r-n-2144-2018-lima-norte/>
- Recurso de Nulidad N° 2255-2015-Ayacucho. *Sala Penal Permanente de Lima - Corte Suprema de la República del Perú* (2016). <https://es-la.facebook.com/360680077619616/posts/recurso-de-nulidad-n-2255-2015-ayacucho-su-fecha-17-de-mayo-del-2016-expedido-po/437307143290242/>
- Recurso de Nulidad N° 2350-2009. *Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2010). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6ece4d7/RPP+F3+-+2013-02+-+Jurisprudencia+NCP+25-2.pdf?MOD=AJPERES>

- Recurso de Nulidad N° 249-2015-Lima. *Segunda Sala Penal Transitoria - Corte Suprema de la República del Perú* (2017). <https://lpderecho.pe/determinacion-pena-delito-trafico-ilicito-drogas-r-n-249-2015-lima/>
- Recurso de Nulidad N° 2977-2007-Cajamarca. *Primera Sala Penal Transitoria de Lima - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2008). <https://vlex.com.pe/vid/-472870818>
- Recurso de Nulidad N° 3596-2014-San Martín. *Sala Penal Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2016). <https://lpderecho.pe/r-n-no-3596-2014-san-martin-absolucion-insuficiencia-probatoria/>
- Recurso de Nulidad N° 3634-2011-Callao. *Sala Penal Permanente - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2012). <https://lpderecho.pe/r-n-3634-2011-callao-presencia-en-lugar-de-los-hechos-no-basta-para-fundamentar-responsabilidad-penal/>
- Recurso de Nulidad N° 3864-2013-Junín. *Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2014). <https://lpderecho.pe/r-n-3864-2013-junin-determinacion-judicial-penas-principales-conjuntas-precedente-vinculante/>
- Recurso de Nulidad N° 3958-2010-Lima Norte. *Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2011). <https://lpderecho.pe/r-n-3958-2010-lima-norte-la-sola-condicion-de-destinatario-de-un-envio-postal-conteniendo-droga-es-insuficiente-para-condenar/>
- Recurso de Nulidad N° 4236-2006-Lima. *Sala Penal Transitoria de Lima - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2007). https://www.google.com/search?q=recurso+de+nulidad+n%C2%B0+4236-2006-lima%2C+trafico+ilicito+de+drogas&client=firefox-b-d&sxsrf=AOaemvL7VZ3Ucd8YZGwdHAUAROs0pWkaw%3A1630377624105&ei=mJYtYY7aBZvV1sQPoO6ysAI&oq=Recurso+de+Nulidad+N%C2%B0+4236-2006-Lima&gs_l
- Recurso de Nulidad N° 849-2015 - Huánuco. *Sala Penal Permanente de Lima - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2015). <https://lpderecho.pe/tid-encontrar-documentos-personales-acusado-inmueble-donde-hallo-droga-puede-sustentar-condena-r-n-849-2015-huanuco/>
- Recurso de Nulidad N° 2104-2006- Ayacucho. *Sala Penal Permanente de Lima - Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2007). https://www.google.com/search?q=Recurso+de+Nulidad+N%C2%B0+2104-2006-Ayacucho+TID&client=firefox-b-d&sxsrf=AOaemvLt2Z-82wv3d6rF77b7dtrw2hh4vg%3A1630376787144&ei=U5MtYZ6hCIOz5OUPxKem-AI&oq=Recurso+de+Nulidad+N%C2%B0+2104-2006-Ayacucho+TID&gs_lcp=Cgdnd3Mtd2

- Rojas, F. (2002). *Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*. IDEMSA.
- Rosas, J. (s.f.). *El Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*.
https://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo%20dr.%20rosas%20yataco.pdf
- Rosas, J. (s.f.). *Medios Impugnatorios*.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2448_medios_impugnatorios.pdf
- Rumoroso, J. (s.f.). *Las Sentencias*.
<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>
- Salas, C. (2015). *Tratamiento de los medios impugnatorios en el Código Procesal Penal del 2004*.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5407/tratamientomedioimpugnatorios.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal (Vol. I)*. Grijley E.I.R.L.
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Grijley E.I.R.L.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA.
- Schonbohm, H. (2014). *Manual de sentencias penales*. <https://lpderecho.pe/descargue-pdf-manual-sentencias-penales-horst-schonbohm/>
- Silva, J. (2010). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*.
https://www.derechopenalenlared.com/libros/silva_sanchez_aproximacion_al_derecho_penal_contemporaneo.pdf
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia*. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Villa, J. (2014). *Derecho Penal - Parte General*. Ara Editores.
- Villavicencio, F. (2009). *Derecho Penal - Parte General*. Grijley E.I.R.L.

EXPEDIENTE CIVIL



ÍNDICE

RESUMEN.....	VII
ABSTRACT.....	VIII
CAPÍTULO I: RESUMEN DEL EXPEDIENTE.....	9
1.1 Etapa postulatoria y probatoria.....	9
1.1.1 La demanda.....	9
1.1.1.1 Petitorio.....	9
1.1.1.2 Fundamento de hecho.....	9
1.1.1.3 Fundamentos de derecho.....	11
1.1.1.4 Vía procedimental y competencia.....	11
1.1.1.5 Medios probatorios.....	11
1.2 Auto admisorio.....	11
1.3 Contestación de la demanda.....	12
1.3.1 Contestación de la demanda por Eduardo Mariluz Loarte.....	12
1.3.1.1 Petitorio.....	12
1.3.1.2 Formula excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.....	12
1.3.1.3 Fundamentos de derecho.....	12
1.3.1.4 Medios probatorios.....	12
1.3.2 Contestación de la demanda por Andrés Fortunato Palacios la Rosa y María Teolinda Palacios la Rosa.....	12
1.3.2.1 Petitorio.....	12
1.3.2.2 Formulan excepción de incompetencia y oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.....	12
1.3.2.3 Fundamento de hecho de la contestación de demanda.....	13
1.3.2.4 Fundamentos de derecho.....	14
1.3.2.5 Medios probatorios.....	14
1.4 Auto que declara contestada la demanda.....	15
1.5 Síntesis del auto que declara nulo todo lo hecho y actuado, hasta el auto en la que se tiene contestada la demanda.....	16
1.6 Contestación de la demanda.....	16
1.6.1 Apelación al auto que declara contestada la demanda- resolución N° 61.....	17
1.7 Absolución de la denuncia civil.....	17

1.8	Auto de rebeldía de la persona encontrada en el predio.....	17
1.9	Solicitud de suspensión del proceso.....	18
1.10	Intervención litisconsorcial.....	21
1.10.1	Solicitud de intervención litisconsorcial.....	21
1.10.2	Absolución por parte de los demandantes.....	22
1.10.3	Resolución emitida por el juez.....	22
1.10.4	Apelación a resolución que declara infundada la intervención litisconsorcial - Resolución N° 93.....	22
1.11	Síntesis de la audiencia única.....	23
1.11.1	Síntesis de la etapa de saneamiento procesal.....	23
1.11.2	Etapa de conciliación.....	24
1.11.3	Etapa de fijación de los puntos controvertidos.....	24
1.11.4	Etapa de admisión de los medios probatorios.....	25
1.11.5	Etapa de actuación de medios probatorios.....	27
1.11.6	Síntesis de la inspección judicial.....	28
1.11.7	Informe pericial.....	28
1.11.7.1	Síntesis de la observación al informe pericial.....	28
1.11.7.2	Absolución de observaciones.....	28
1.11.8	Audiencia especial.....	29
1.11.8.1	Explicación del informe pericial.....	29
1.11.9	Alegatos finales.....	36
1.2	Etapa decisoria.....	36
1.2.1	Síntesis de la sentencia.....	37
1.3	Etapa impugnatoria.....	39
1.3.1	Síntesis de la apelación de sentencia.....	39
1.3.2	Síntesis de la sentencia de vista.....	42
1.3.3	Síntesis del recurso de casación contra sentencia de vista.....	48
1.3.4	Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República (CAS. N° 5061 – 2016- ANCASH).....	49
1.3.4.1	Síntesis del auto calificadorio del recurso- declara improcedente el recurso de casación.....	49
1.4	Etapa de ejecución de sentencia.....	49
1.5	Acta de lanzamiento.....	50
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....		51

2.1 Derecho Procesal Civil.....	51
2.1.1 Sujetos procesales.....	51
2.1.1.1 El demandante.....	51
2.1.1.2 El demandado.....	52
2.1.1.3 El Juez.....	52
2.1.2 Litisconsorte.....	52
2.1.2.1 Litisconsorcio activo y pasivo.....	53
2.1.2.2 Litisconsorcio necesario.....	53
2.1.2.3 Litisconsorcio facultativo.....	54
2.1.3 Denuncia civil.....	54
2.1.4 Llamamiento posesorio.....	56
2.1.5 Extromisión.....	56
2.1.6 Las excepciones en el Código Procesal Civil.....	57
2.1.6.1 Excepciones proponibles.....	58
2.1.6.1.1 Incompetencia.....	58
2.1.6.1.2 Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil.....	59
2.1.6.1.3 Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado.....	60
2.1.6.1.4 Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.....	60
2.1.6.1.5 Falta de agotamiento de la vía administrativa.....	61
2.1.6.1.6 Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.....	61
2.1.6.1.7 Litispendencia.....	62
2.1.6.1.8 Cosa juzgada.....	62
2.1.6.1.9 Desistimiento de la pretensión.....	63
2.1.6.1.10 Conclusión del proceso por conciliación o transacción.....	64
2.1.6.1.11 Caducidad.....	64
2.1.6.1.12 Prescripción extintiva.....	65
2.1.6.1.13 Convenio arbitral.....	65
2.1.6.1.14 Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil.....	66
2.1.6.2 Plazo y forma de proponer excepciones.....	67
2.1.6.3 Medios probatorios de las excepciones.....	67

2.1.6.4 Contenido del auto que resuelve la excepción.....	69
2.1.6.5 Imprudencia de la excepción como nulidad.....	70
2.1.7 Medios impugnatorios.....	71
2.1.7.1 El recurso de reposición.....	71
2.1.7.2 El recurso de apelación.....	71
2.1.7.2.1 Resoluciones apelables.....	72
2.1.7.2.2 Requisitos de admisibilidad.....	73
2.1.7.3 El recurso de casación.....	73
2.1.7.4 El recurso de queja.....	73
2.2 Derechos reales.....	73
2.2.1 Disposiciones generales.....	74
2.3 La propiedad.....	75
2.3.1 Características del derecho a la propiedad.....	77
2.3.1.1 Uso.....	77
2.3.1.2 Goce o disfrute.....	77
2.3.1.3 Disposición.....	78
2.3.1.4 Reivindicación.....	78
2.3.2 Características de la propiedad.....	79
2.3.3 Adquisición de la Propiedad.....	80
2.3.4 Extinción de la Propiedad.....	80
2.4 Posesión.....	81
2.4.1 Definición.....	81
2.4.2 Requisitos de la posesión.....	82
2.4.2.1 Control sobre el bien.....	82
2.4.2.2 Autonomía.....	83
2.4.2.3 Voluntariedad.....	84
2.4.2.4 Potencialidad de uso y disfrute.....	85
2.4.2.5 Irrelevancia del Título Jurídico.....	85
2.4.3 Características de la Posesión.....	85
2.4.4.1 Nacimiento de la posesión.....	86
2.4.4.1.1 Requisitos de la tradición.....	86
2.4.4.2 Conservación de la posesión.....	88
2.4.4.3 Pérdida de la posesión.....	88

2.4.5 Clases de posesión.....	89
2.4.5.1 Posesión mediata e inmediata.....	89
2.4.5.2 Posesión legítima e ilegítima.....	90
2.4.5.3 Posesión de buena fe y mala fe.....	90
2.4.6 Servidor de la posesión.....	92
2.4.6.1 Características.....	92
2.4.7 Posesión precaria.....	93
2.4.7.1 Precariedad originaria y derivada.....	93
2.4.7.2 Casos excluidos del precario.....	94
2.5 La usucapión.....	96
2.5.1 Efectos de la usucapión.....	96
2.5.2 Clasificación de la usucapión.....	97
2.5.3 Presupuestos que conforman la prescripción adquisitiva de dominio.....	97
2.5.3.1 Posesión como propietario.....	97
2.5.3.2 Transcurso continuado del plazo prescriptorio.....	98
2.5.3.3 Posesión Pacífica.....	98
2.5.3.4 Posesión Pública.....	99
2.5.4 Interrupción del plazo rescriptorio en la Usucapión.....	99
2.5.5 Las causas de interrupción del plazo prescriptorio en la usucapión.....	100
2.5.5.1 La pérdida o privación material de la posesión.....	100
2.5.5.2 La citación judicial valida con la demanda.....	100
2.5.5.3 El reconocimiento del derecho de propiedad.....	101
2.6 Desalojo por ocupación precaria.....	101
2.6.1 Aspectos generales.....	101
2.6.2 Naturaleza jurídica del proceso de desalojo.....	102
2.6.3 Objeto del proceso de desalojo.....	103
2.6.4 Causales.....	103
2.6.5 Competencia.....	104
2.6.6 Vía procedimental.....	104
2.6.6.1 Proceso sumarísimo.....	104
2.6.7 Sujetos en el proceso de desalojo.....	107
2.6.7.1 Sujeto activo.....	107
2.6.7.2 Sujeto pasivo.....	108

2.6.8 Demanda respecto a bien ocupado por tercero	108
2.6.8.1 Que el demandado acredite no ser poseedor	108
2.6.8.2 Que el demandante conozca que el bien está ocupado por persona distinta a quien le cedió la posesión.....	109
2.6.8.3 Que el demandante ignore que el bien está ocupado por persona distinta a quien le cedió la posesión.....	109
2.6.8.4 Que en la audiencia única el juez advierta que el tercero carece de título posesorio.....	109
2.6.9 Requisitos para que proceda la acción.....	110
2.6.10 Bienes respecto a los cuales procede el desalojo.....	110
2.6.11 La actividad probatoria en el proceso de desalojo.....	110
2.6.12 Limitación de medios probatorios.....	111
2.6.13 Pago por Mejoras.....	112
2.6.14 Lanzamiento.....	113
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA.....	114
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS EN EL EXPEDIENTE CIVIL.....	125
4.1 Problemas de fondo.....	127
4.2 Problemas de forma.....	127
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES.....	128
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	129

RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente civil N° 00062-2011-0-0206-JR-CI-01 de la Provincia de Huari, en la que los ciudadanos Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, interponen demanda de desalojo por ocupante precario contra Eduardo Mariluz Loarte, María Teolinda Palacios la Rosa y Andrés Fortunato Palacios la Rosa a fin que desocupen el inmueble denominado “Cuta Calle”, con código de predio N° 8-2608935-83595, ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de Huantar, de la Provincia de Huari. El proceso en primera y segunda instancia se desarrolló en la Provincia de Huari.

En la primera parte del informe se desarrolla el resumen de los hechos materia de la demanda, que se inicia con la etapa postulatoria; se observa la intervención de litisconsortes, la solicitud de suspensión del proceso por parte de los demandados, el desarrollo de la audiencia única, en la que el juez declara saneado el proceso, se admite y actúa los medios probatorios y se emite la Sentencia; el cual, al no estar conforme los demandados, apelan dicha resolución, para posteriormente ser resuelta por la instancia superior. Sin embargo, la misma es confirmada por el Superior, otorgándose un plazo para la entrega del bien inmueble y en caso de incumplimiento, realizar el lanzamiento.

Comprende a su vez, el marco teórico en el que se desarrolla cada una de las instituciones referentes a la materia discutida, el análisis tanto formal como de fondo del proceso, la jurisprudencia sobre el tema centrada en los Plenos Casatorios Civiles referentes sobre la materia y las conclusiones arribadas.

PALABRAS CLAVES: posesión, ocupante precario, desalojo.

ABSTRACT

This report contains the detailed study of civil file No 00062-2011-0-0206-JR-CI-01 of the Province of Huari, in which the citizens Miguel Angel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar and Adriana Azucena Roldan Zavaleta, They file an eviction lawsuit for a precarious occupant against Eduardo MariluzLoarte, Maria Teolinda Palacios la Rosa and Andres Fortunato Palacios la Rosa, in order to vacate the property called “Cuta Calle”, with property code N ° 8-2608935-83595, located at the Puchca Valley, Chavin Sector of the District of Chavin de Huantar, of the Province of Huari. The process in the first and second instance was developed in the Province of Huari.

In the first part of the report, a summary of the facts of the claim is developed, which begins with the application stage; the intervention of *litisconsortes* is observed, the request for suspension of the process by the defendants, the development of the single hearing, in which the judge declares the process healthy, the evidence is admitted and acts and the Sentence is issued; which, since the defendants are not satisfied, appeal said resolution, to later be resolved by the higher instance. However, it is confirmed by the Superior, granting a deadline for the delivery of the real estate and in case of non-compliance, launching it.

It comprises, in turn, the theoretical framework in which each of the institutions referring to the matter discussed will be developed, the formal and substantive analysis of the process, the jurisprudence on the subject centered on the Plenary Civil Casatories referring to the matter and the conclusions reached.

KEY WORDS: possession, precarious occupant, eviction.

CAPÍTULO I

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1 Etapa postulatoria y probatoria

1.1.1 La demanda

1.1.1.1 Petitorio

Mediante escrito de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil once (subsanoado por escrito de fecha quince de junio del año dos mil once), Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, interponen demanda de desalojo por ocupante precario contra Eduardo Mariluz Loarte, María Teolinda Palacios la Rosa y Andrés Fortunato Palacios la Rosa, a fin que desocupen el inmueble denominado “Cuta Calle”, con código de predio N° 8-2608935-83595, ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de Huantar, de la Provincia de Huari.

1.1.1.2 Fundamento de hecho

1.- Que con fecha trece de abril del año dos mil once, los demandantes han celebrado una escritura de compraventa notarial del predio denominado “Cuta calle”, con sus anteriores propietarios don Fernando Tito Bravo Villanueva y doña Delia Blanca Arias Vilca, predio que se encuentra debidamente identificado con la U.C. N° 8-1608935-83595, con un área de 0.5600 Hà. y se encuentra ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de Huantar, de la Provincia de Huari; pero resulta que a la semana siguiente de adquirido dicho predio (presumiblemente el diecisiete de mayo del año dos mil once), los demandados en forma inexplicable, abusiva, sin razón, ni motivo alguno, han procedido a meterse al indicado predio, para luego comenzar a realizar trabajos de amurallamiento, cercado y división de la propiedad, lo que han hecho mediante construcciones de distintos tamaños y en otros casos, dichas

construcciones los han realizado sobre las bases y restos de muros antiguos existentes en el predio; debiendo dejar constancia que en algunos casos los muros han sido destruidos, así también el caserón antiguo que estaba deteriorado, ha sido refaccionado, siendo utilizado por los demandados como vivienda; además, los demandados han procedido a talar treinta árboles de eucalipto de distintos tamaños.

2.- Luego de suscitado estos hechos, los demandantes en calidad de propietarios y con la finalidad de evitar cualquier tipo de conflictos, han procedido a requerirles que se retiren del bien inmueble en la brevedad posible, pero solo han recibido amenazas e insultos, situación por lo cual están acudiendo al despacho judicial, con la finalidad de que se proceda a desalojar a los invasores, teniendo en cuenta la siguiente jurisprudencia “la posesión clandestina o de facto, precisamente se ejerce sin título alguno, porque no ha sido autorizado por el propietario y de hecho el poseedor sin consentimiento del dueño ha tomado posesión del inmueble” Cas. N° 3334-2001-La Merced, El Peruano, 01-07-2002, p. 8946.

3.- Por último, se debe dejar constancia que la adquisición de la indicada propiedad la han hecho con todas las formalidades de ley y que ha sido transferido por sus anteriores y legítimos propietarios; el cual se acredita con las partidas registrales, en donde se puede observar que el propietario inicial fue doña Natividad Bardales Peña, luego del cual con fecha diez de marzo del año dos mil cinco, pasan a ser propietarios por sucesión intestada sus hijos Virgilio y Glicerio La Rosa Bardales, para posteriormente estos con fecha dieciséis de marzo del año dos mil diez, transferir dicha propiedad mediante escritura pública de compraventa a favor de los esposos Fernando Tito Bravo Villanueva y Delia Blanca Arias Vilcas, para finalmente ser transferida dicha propiedad con fecha trece de abril del año dos mil once, mediante escritura pública de compraventa a favor de sus nuevos propietarios, los ahora demandantes.

1.1.1.3 Fundamentos de derecho

- Artículo 70 de la Constitución Política del Perú.
- Artículos 424, 425, 546 inc.4, 547, 585 del Código Procesal Civil.
- Artículos 923, 911 del Código Civil

1.1.1.4 Vía procedimental y competencia

- Proceso sumarísimo.
- El Juez competente es el Juez Civil, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 547° del Código Procesal Civil.

1.1.1.5 Medios probatorios

- Copia Certificada de la Escritura Pública de Compraventa notarial de fecha 13 de abril del 2011.
- Copia certificada de la Partida registral N° 11035812.
- 02 copias certificadas de la Partida Registral N° 11035812.
- Copia certificada de la Partida Registral N° 11035812.
- Copia certificada de la Partida Registral N° 11035812 y una anotación de inscripción.
- 05 tomas fotográficas hechas al predio.

1.2 Auto admisorio

Mediante Resolución N° 01, de fecha ocho de junio del año dos mil once, la demanda es declarada INADMISIBLE, debido a que los demandantes no han adjuntado tasa judicial por derecho de exhorto, concediéndose el plazo de tres días, para su subsanación. Mediante Resolución N° 02 de fecha veintitrés de junio del año dos mil once, la señora Juez del Juzgado Civil de Huari, admitió a trámite la demanda de desalojo por ocupación precaria, en la vía del proceso sumarísimo y tuvo por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, dispuso correr traslado de la demanda a la parte

demandada, para que en el plazo de cinco días la contesten, bajo apercibimiento de declararse su rebeldía.

1.3 Contestación de la demanda

1.3.1 Contestación de la demanda por Eduardo Mariluz Loarte

1.3.1.1 Petitorio

Con escrito de fecha once de julio del año dos mil once, absuelve el traslado de la demanda, solicita la exclusión del proceso, formulando la siguiente excepción:

1.3.1.2 Formula excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado

El demandado niega encontrarse en posesión del predio materia de *litis*, afirmando que los demandantes no han probado que éste posea el bien en conflicto o que haya construido una pared o cerco perimétrico alguno en dicho predio.

1.3.1.3 Fundamentos de derecho

Artículo 130, 424, 425, 442, 446 y 555 del Código procesal Civil.

1.3.1.4 Medios probatorios

Los mismos medios probatorios ofrecidos por los demandantes.

1.3.2 Contestación de la demanda por Andrés Fortunato Palacios la Rosa y María Teolinda Palacios la Rosa

1.3.2.1 Petitorio

Con escrito de fecha trece de julio del año dos mil once, Andrés Fortunato Palacios la Rosa y María Teolinda Palacios la Rosa, contestan la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicitando que sea declarada infundada, con condena de costas y costos.

1.3.2.2 Formulan excepción de incompetencia y oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda

Argumentando que los demandantes no tienen prueba de que los demandados hayan ingresado a realizar actividades de despojo, usurpación o daños en el inmueble en litigio, el cual, debe de velarse en un proceso penal; que el inmueble materia de *Litis*, se encuentra en un proceso judicial de división y partición de bienes sucesorios por los codemandados contra las personas de Virgilio y Glicerio la Rosa Bardales.

1.3.2.3 Fundamento de hecho de la contestación de demanda

1.- Que, desconocen – hasta la notificación de la demanda- la celebración de la compraventa referida por los demandantes; que los demandados se encuentran en posesión desde muchos años atrás como herederos en representación de su madre Virginia Eudomilia la Rosa Salas (quien se encuentra enferma); quien fuera la anterior posesionaria y verdadera propietaria por herencia desde su fallecido padre Francisco Antonio la Rosa Beteta, quien descende de Paula Rosaura Beteta Solís, esta de Virginia Solís Abarca y esta a su vez de José Solís, quien fue el primer y originario propietario del predio “Cutacalle” y muchos otros predios que son materia de división y partición de bienes hereditarios en el proceso civil 137-2005-CI. Respecto a los trabajos de amurallamiento, cercado y mantenimiento, estos han sido construidos años atrás, como parte de los actos de posesión que ostentan.

2.- Respecto al supuesto requerimiento de retiro del inmueble que manifiestan haber realizado los demandantes, así como las supuestas amenazas e insultos realizada por parte de los demandados; sino contrariamente, son los dos primeros demandantes quienes los agredieron físicamente, pretendiendo despojarlos de la posesión con violencia y amenazas de muerte, el cual se viene investigando en la Segunda Fiscalía, signada como caso N° 237-2011-0.

3.- Como prueba de su posesión y legitimidad, tienen la constancia expedida por el Juez de Paz de fecha quince de agosto del dos mil cinco, el certificado de conducción

expedido por el responsable de la Agencia Agraria de Huari, quien certifica la posesión continua, pacífica y pública de su madre doña Virginia Eudomilia la Rosa Salas sobre los predios denominados la Paccha y Cutacalle como heredera de su finado padre Francisco Antonio la Rosa Beteta, también cuentan con los respectivos comprobantes de pago y hoja de resumen de la declaración jurada de Autoevaluó.

1.3.2.4 Fundamentos de derecho

Artículos 911, 660, 844 del Código Civil.

Artículo 130, 424, 425 del Código procesal Civil.

1.3.2.5 Medios probatorios

1. El poder por escritura pública otorgado por Virginia Eudomilia la Rosa Salas (madre de los demandados).
2. La demanda sobre división y partición, incoada por Virginia Eudomilia la Rosa Salas, con fecha 26 de octubre del 2005, signada en el expediente 137-2005.
3. El acta de audiencia de pruebas ante este mismo juzgado, en el expediente 137-2005, de fecha 26 de junio del 2006.
4. El acta de inspección judicial, del expediente 137-2005, de fecha 10 de agosto del 2009.
5. La solicitud de exclusión del proceso respecto del predio “Cutacalle”, presentado por Fernando Tito Bravo Villanueva.
6. La denuncia penal por los delitos de estelionato y desobediencia y resistencia a la autoridad, interpuesta por ante la Segunda Fiscalía, contra los demandados y otros.
7. La denuncia penal por los delitos de lesiones graves y usurpación agravada interpuesta por ante la Segunda Fiscalía contra Miguel Ángel Guardia Laguna y Pablo Andrés Anaya Salazar.
8. El certificado médico legal N° 002244 de fecha 26 de mayo del 2011.

9. constancia de posesión expedida por el Juez de Paz de Chavín de Huantar, de fecha 15 de agosto del 2005.
10. El certificado de conducción, expedido por el responsable de la agencia agraria de Huari, de fecha 04 de febrero del 2011.
11. El formulario único de trámite ingresado a la Municipalidad Distrital de Chavín con fecha 27 de junio del 2011, así como la notificación N° 032-2011-MDCHH-GDUR.
12. Las declaraciones juradas de pago de autoevaluó del impuesto predial inmueble, correspondiente del año 2005 al 2011.
13. El testamento otorgado por José Solís.
14. Los protocolos de sucesión intestada de José Solís hacia su hija única y heredera universal Virginia Solís Abarca, de esta hacia su hija única y heredera universal Paula Rosaura Beteta Solís, de esta a sus dos hijos Artemio y Francisco Antonio la Rosa Beteta y de ese a nuestra madre Virginia Eudomilia La Rosa Salas.
15. Las escrituras imperfectas de entrega de posesión de terrenos, que pertenecieron al causante Artemio la Rosa Beteta, otorgados por Emilia Natividad Bardales Peña, madre de Virgilio y Glicerio la Rosa Bardales, de fecha 07 y 08 de junio de 1999.
16. El testimonio de poder de fecha 16 de marzo del 2010.
17. El testimonio de compraventa de fecha dieciséis de marzo del dos mil diez.
18. Las declaraciones testimoniales de Esteban Salas Asencio ni Ambrosio Teodoro Ramírez Solórzano.

1.4 Auto que declara contestada la demanda

Con **Resolución N° 04**, de fecha dieciocho de julio del año dos mil once, en la que se tiene por devueltas las cédulas de notificación por el Juez de Paz de San Marcos; se resuelve tener por **CONTESTADAS** la demanda en los términos que exponen por parte de los demandados Eduardo Mariluz Loarte, Andrés Fortunato Palacios La Rosa y

María Teolinda Palacios La Rosa, por ofrecidos los medios probatorios para admitirlos y merituarlas en su oportunidad; se tiene por señalado sus domicilios procesales y se señala fecha para la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Pruebas y Sentencia.

1.5 Síntesis del auto que declara nulo todo lo hecho y actuado, hasta el auto en la que se tiene contestada la demanda

- Habiendo seguido con el proceso-luego de realizarse la inspección judicial-, mediante escrito obrante a folios mil cuarenta y nueve a mil cincuenta y siete, la parte demandante solicita la nulidad de todo lo hecho y actuado desde la audiencia de saneamiento, debido a que no se ha cumplido con notificar la demanda en el predio materia de desalojo, exigido por el artículo 589° del Código Procesal Civil; por lo que mediante **Resolución N° 59**, de fecha once de agosto del dos mil catorce, **se resuelve, DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO** desde la audiencia de saneamiento procesal, conciliación y pruebas, de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil once, y renovándose el acto procesal afectado, se dispone se notifique a los demandados Eduardo Mariluz Loarte, María Teolinda Palacios La Rosa y Andrés Fortunato Palacios La Rosa, con la demanda, sus recaudos y el auto admisorio de demanda, ordenándose que también se efectúe la notificación en el predio materia de desalojo denominado “Cutacalle”.

1.6 Contestación de la demanda

- Mediante escrito de folios mil ciento veintitrés a mil ciento veintiocho, contestan la demanda los demandados María Teolinda Palacios La Rosa y Andrés Fortunato Palacios La Rosa, manteniendo sus mismas pretensiones (al contestar el primer traslado) y **formulan denuncia civil** contra Eudomilia La Rosa Salas, ya que se podría ver perjudicada de forma directa, al tener su propiedad al interior del predio “Cutacalle”. Mediante **Resolución N° 61** de fecha uno de setiembre del dos mil catorce,

se tiene por contestada la demanda, por formulada las excepciones y se corre traslado de la denuncia civil a los demandantes, a fin de que absuelvan en este extremo.

1.6.1 Apelación al auto que declara contestada la demanda- resolución N° 61

Miguel Ángel Guardia Laguna, interpone recurso de apelación contra la Resolución 61, manifestando que los demandados ya han contestado la demanda y han obtenido respuesta por la autoridad judicial en su momento; mediante **Resolución N° 63**, de fecha nueve de octubre del dos mil catorce, **se declara nula la Resolución 61** y renovándose el acto procesal (referente a al extremo de la contestación de la demanda), se dispone que:estese a lo resuelto en la Resolución N° 04 de fecha dieciocho de julio del año dos mil once -respecto a la contestación de la demanda-.

Dicha resolución es apelada por la demanda María Teolinda Palacios La Rosa, concediéndose mediante Resolución N° 68 de fecha veintiuno de octubre del dos mil catorce, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

1.7 Absolución de la denuncia civil

Absuelto el traslado de la denuncia civil por los demandantes, mediante escrito presentado el once de setiembre del dos mil catorce, sostienen que la denuncia civil debe ser declarada improcedente, por cuanto se refiere a un predio distinto del predio materia de desalojo. Puesto los autos en despacho, mediante **Resolución N° 64** de fecha nueve de octubre del dos mil catorce, se **Declara Improcedente la Denuncia Civil**, ya que la denuncia civil formulada se sustenta básicamente en el título de propiedad del lote 1 de la Manzana U3 ubicado en el Centro Poblado de Chavín de Huantar-Barrio Ursa del Distrito de Chavín de Huantar-Provincia de Huari del Departamento de Ancash, y estese trata de un predio totalmente distinto del predio que es materia de la presente acción, razón por la cual dicha pretensión no puede ser amparada.

1.8 Auto de rebeldía de la persona encontrada en el predio

Al haberse ordenado la notificación en el predio materia de litis, se encontró al señor José Ramírez. (Constancia de notificación obrante a folios N° 1133)

No habiendo cumplido con absolver la demanda dentro del plazo legal, fue **DECLARADO REBELDE** mediante **Resolución N 65**, de fecha diez de octubre del dos mil catorce.

1.9 Solicitud de suspensión del proceso

1.-El demandado Andrés Palacios La Rosa, con fecha veintitrés de enero del dos mil quince, solicita la suspensión del proceso hasta la conclusión del proceso de Nulidad de títulos e inscripción registral, recaído en el expediente N° 2090-2007-CI- Huaraz, sobre nulidad de títulos e inscripción Registral (en la que uno de los predios, es el que se desarrolla en el presente proceso), seguido por doña Graciela La Rosa Miranda contra Virgilio La Rosa Bardales y otros, en la que el solicitante es litisconsorte activo.

Con **Resolución N° 75** de fecha cinco de febrero del dos mil quince, dicho pedido es declarado **IMPROCEDENTE**, bajo el fundamento que el predio en controversia se encuentra debidamente registrado y fue adquirido por los demandantes de su anterior propietario; siendo así, la compraventa celebrada por los citados demandantes y la sociedad conyugal produce todos sus efectos mientras no se declare judicialmente su invalidez, conforme lo prevé el artículo 2013 del Código Civil, aunado a ello, los demandantes se encontrarían amparados por el principio de buena fe registral, contemplado en el artículo 2014 de la Norma Sustantiva por ser terceros adquirentes de buena fe.

Dicha resolución es apelada, mediante escrito presentado el diecinueve de febrero del dos mil quince, alegando que el predio materia de desalojo si bien fue adquirido y registrado por los demandantes de su anterior propietario que viene a ser la sociedad conyugal conformada por Fernando Tito Bravo y Delia Arias Vilca, cuya

venta produce sus efectos; y que el primer título otorgado por el PETT ha sido declarado nulo judicialmente en primera instancia en el expediente N° 2090-2007, emitiéndose la sentencia fundada de los primeros títulos de los tres predios entre ellos de “**Cuta Calle**”, así como la cancelación de los asientos registrales, por lo que debe ampararse la suspensión solicitada, la cual significaría ahorro de tiempo y de dinero.

Mediante **Resolución N° 76**, de fecha diecinueve de febrero del año dos mil quince, se concede apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

2.- La demandada María Teolinda Palacios la Rosa, con fecha diecinueve de junio del dos mil quince, solicita la suspensión del proceso hasta la conclusión del proceso judicial recaído en el expediente número 2007-2090- Huaraz, sobre nulidad de títulos e inscripción Registral, seguido por doña Graciela La Rosa Miranda contra Virgilio La Rosa Bardales y otros, en la que el predio materia de Litis, es el mismo en el presente proceso.

Mediante **Resolución N° 101** de fecha diez de julio del dos mil quince, dicho pedido es declarado IMPROCEDENTE, bajo el fundamento que el predio en controversia se encuentra debidamente registrado y fue adquirido por los demandantes de su anterior propietario; siendo así, la compraventa celebrada por los citados demandantes y la sociedad conyugal produce todos sus efectos mientras no se declare judicialmente su invalidez, conforme lo prevé el artículo 2013 del Código Civil, aunado a ello, los demandantes se encontrarían amparados por el principio de buena fe registral, contemplado en el artículo 2014 de la Norma Sustantiva por ser terceros adquirentes de buena fe.

Dicha resolución es apelada, mediante escrito presentado el veintiuno de julio del dos mil quince, indicando entre sus agravios que en el proceso judicial tramitado en Huaraz, se ha expedido sentencia en el expediente 2090-2007 declarando fundada la

nulidad, declarando nulo todo los actos jurídicos cuestionados, entre ellos la minuta de compraventa de los demandantes y ordena la cancelación registral por haber actuado de mala fe, pese a ello el A-quo de la presente causa, rechaza dicho pedido bajo considerandos errados.

Mediante **Resolución N° 102**, de fecha tres de agosto del año dos mil quince, se concede apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

3.- El demandante Andrés Fortunato Palacios La Rosa, solicita la suspensión de la emisión de la sentencia, hasta la conclusión del proceso judicial recaído en el expediente número 2007-2090, sobre nulidad de títulos e inscripción Registral, seguido por doña Graciela La Rosa Miranda contra Virgilio La Rosa Bardales y otros; manifestando que en el presente proceso no se puede emitir sentencia, tanto la validez del título se esté discutiendo en otro proceso que en primera instancia ha sido declarado fundada.

Mediante **Resolución N° 109** de fecha nueve de octubre del dos mil quince, dicho pedido es declarado IMPROCEDENTE, bajo el fundamento que el predio en controversia se encuentra debidamente registrado y fue adquirido por los demandantes de su anterior propietario; siendo así, la compraventa celebrada por los citados demandantes y la sociedad conyugal produce todos sus efectos mientras no se declare judicialmente su invalidez, conforme lo prevé el artículo 2013 del Código Civil, aunado a ello, los demandantes se encontrarían amparados por el principio de buena fe registral, contemplado en el artículo 2014 de la Norma Sustantiva por ser terceros adquirentes de buena fe.

Dicha resolución es apelada, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre del dos mil quince, manifestando su agravio en que no se han valorado los medios probatorios, a pesar que la norma lo exige, se ha dado valor a la Partida Registral

N°11035812, no se han valorado instrumentales del tronco familiar como el testamento a favor de los demandados, debe suspenderse el presente proceso en atención al expediente N° 2090-2007 tramitado por el Juzgado Mixto de Huaraz, el cual se encuentra con apelación de la sentencia en segunda instancia para vista de la causa. Aún no ha sido resuelto en forma definitiva y proceder con el desalojo sería causar un perjuicio no solo a las viviendas, sino a diversas familias que viven dentro de ella.

Mediante **Resolución N° 110**, de fecha veintitrés de octubre del año dos mil quince, se concede apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

1.10 Intervención litisconsorcial

1.10.1 Solicitud de intervención litisconsorcial

Intervención Litisconsorcial pasivo, formulado por Víctor Raúl Blas Solórzano (f. 1499); Hugo Fernando Blas Solórzano (f.1512); Humberto Eugenio Sigueñas Muñoz e Hilberta Rosales Gantu (f. 1518); Damazo Gerardo Culla Cipriano y Graciela Jovita Medina Caurino (f. 1526); Fidel Rojas Sotomayor (f. 1533); Milton Augusto Palacios Palero y Edith Mercedes Aguirre López (f. 1548); Candelario Catalino Sigueñas Muñoz y María Augusta Rosales Gantu (f. 1579); Liberato Pedro Caurino Solórzano y Zenobia Julia Gantu León (f. 1600) y Pilar Andrea Palacios Palero (f. 1027). Sostienen, que tienen la condición de propietarios legítimos de un lote de terreno al interior del predio denominado “Cutacalle”. No ofrecen medios probatorios,

Intervención Litisconsorcial Activa, formulado por Roberto Daniel Román Rojas y Liliana Nancy Valenzuela Solórzano (f. 1559); Emerson Alonzo Payajo, Yolanda Yeni Solórzano Rosales, ElverYomer Herrera Herrera y Leonidas Solorzano Rosales (f. 1572). Refieren que son propietarios de un lote de terreno denominado “Tuna Sequia” que se encuentra al interior o que forma parte del predio “Cutacalle”. Como

medio probatorio ofrecen una copia legalizada del contrato de compraventa del lote aludido.

1.10.2 Absolución por parte de los demandantes

- Con fecha treinta de mayo del dos mil quince, al absolver la solicitud, los demandantes solicitan se declare improcedente la intervención litisconsorcial pasiva, debido a que estos carecen de legitimidad para obrar pasiva.

- Solicitan se declare improcedente la intervención litisconsorcial activa, debido a que adjuntan a su solicitud litisconsorcial, un contrato de compraventa del predio rústico denominado “Tuna Sequia”, el mismo que es un predio totalmente diferente del predio “cuta calle”, que es materia del presente proceso de desalojo.

1.10.3 Resolución emitida por el juez

Mediante **Resolución N° 93**, del catorce de mayo del dos mil quince, **fue declarado infundado la intervención litisconsorcial** pasivos y activos; teniendo como fundamento principal, de que cuando se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial, obrante a folios setecientos noventa y ocho a ochocientos cinco (el cual fue declarado nulo, mediante resolución N°59), los recurrentes tuvieron la oportunidad para apersonarse y solicitar su intervención en la presente causa; asimismo, a folios mil setenta y cinco, obra la notificación efectuada con la demanda, anexos y auto admisorio, en el predio materia de desalojo, denominado “Cuta Calle” ; sin embargo, los recurrentes en su oportunidad no se apersonaron al proceso, a excepto del demandado-rebelde José Ramírez.

1.10.4 Apelación a resolución que declara infundada la intervención litisconsorcial

- Resolución N° 93

Los solicitantes de la intervención litisconsorcial, interponen apelación el veintiuno de mayo del dos mil quince, indicando se disponga su incorporación en la

relación jurídico procesal, por ser parte material en el presente proceso, considerando que la sentencia a emitirse les afectaría por ser propietarios-poseedores de una parte del predio materia del litigio denominado “**Cuta Calle**”, al tener sus domicilios en el subpredio denominada “**Tuna Sequia**”(el cual se encuentra dentro del predio en litigio). Se concede la apelación, mediante **resolución N° 96** de fecha veinticinco de mayo del año dos mil quince, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

1.11 Síntesis de la audiencia única

Se llevó a cabo el día tres de marzo del año dos mil quince.

1.11.1 Síntesis de la etapa de saneamiento procesal

El cual se resuelve mediante Resolución N° 78, de fecha tres de marzo del año dos mil quince. En primer lugar, se resuelve las excepciones formuladas.

Razonamiento del juez

Excepción formulada por los demandados María Teolinda Palacios la Rosa y Andres Fortunato Palacios la Rosa

El excepcionista fundamenta la excepción de incompetencia, señalando que el hecho se trata de un delito de usurpación y constituyendo éste un delito, debe conocerse en la vía penal, por lo que el Juzgado Civil no es competente, sin señalar expresamente la razón por la cual resultaría incompetente el Juzgado Civil de Huari.

Al respecto, es de señalar que, si bien los hechos investigados también fueron puestos a conocimiento de la Fiscalía Provincial Mixta de Huari, ello no es óbice para que los accionantes recurran en la vía civil para hacer valer su derecho.

Sobre la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, el demandado afirma que se ha confundido la materia de la pretensión, pues lo correcto hubiera sido por la vía penal.

No obstante a lo esgrimido por el excepcionista, es de observar que los demandantes han señalado expresamente que el desalojo que pretenden es por ocupación precaria, solicitud que han fundamentado fáctica y jurídicamente, asimismo, la pretensión de la demanda es clara, precisa y concreta, razón por la cual tampoco es amparable dicha excepción.

Excepción formulada por el demandado Eduardo Mariluz Loarte

Respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, en la que el demandado niega encontrarse en posesión del predio materia de Litis.

Es de observar que, efectivamente, de los medios probatorios aportados por los demandantes no se acredita que el demandado Eduardo Mariluz Loarte se encuentre en posesión del predio materia de litis, menos aún que haya construido una pared en dicho predio.

RESUELVE:

- 1) **DECLARAR INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, deducida por Andrés Fortunato Palacios La Rosa y María Teolinda Palacios La Rosa.
- 2) **DECLARAR FUNDADA** la excepción de Falta de Legitimidad para obrar del demandado, deducida por don Eduardo Mariluz Loarte.
- 3) **SE DECLARA SANEADO EL PROCESO** por existir una relación jurídico procesal válida entre los demandantes y los demandados Andrés Fortunato Palacios La Rosa y María Teolinda Palacios La Rosa.

1.11.2 Etapa de conciliación

Las partes no llegan a ningún acuerdo conciliatorio.

1.11.3 Etapa de fijación de los puntos controvertidos

1.- Determinar si los demandantes cuentan con título indubitable que acredite su derecho de propiedad respecto del predio denominado Cuta calle, ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de Huantar, de la Provincia de Huari.

2.- Determinar si los demandados doña María Teolinda Palacios La Rosa y Andrés Fortunato Palacios La Rosa, ocupan el inmueble antes citado, precariamente u ostentan algún título con el que amparan la posesión del bien antes mencionado.

3.- Determinar si los demandados doña María Teolinda Palacios La Rosa y Andrés Fortunato Palacios La Rosa, tienen la obligación de restituir el bien inmueble a la parte demandante.

1.11.4 Etapa de admisión de los medios probatorios

De la parte demandante

Se admite todos los medios probatorios ofrecidos en la formulación de la demanda:

1. Copia Certificada de la Escritura Pública de Compraventa notarial de fecha 13 de abril del 2011, de folios diez a trece.
2. Copia certificada de la Partida registral N° 11035812, de folios catorce a quince.
3. 02 copias certificadas de la Partida Registral N° 11035812, de folios dieciséis a dieciocho.
4. Copia certificada de la Partida Registral N° 11035812 de folios diecinueve.
5. Copia certificada de la Partida Registral N° 11035812 y una anotación de inscripción, de folios veinte a veintiuno.
6. 05 tomas fotográficas hechas al predio, de folios veintidós a veintitrés.

De los demandados doña María Teolinda Palacios la Rosa y Andrés Fortunato Palacios la Rosa

- 1.-Se admite el mérito del poder otorgado por doña Virginia Eudomilia La Rosa Salas, de folios cincuenta y ocho a sesenta y tres.

- 2.- Se admite el escrito de la demanda correspondiente al expediente número 137 – 2005, de folios sesenta y cuatro a setenta y dos.
- 3.- Se admite la copia del acta de audiencia de pruebas del expediente número 137 - 2005, de fojas setenta y tres a setenta y seis.
- 4.- Se admite la copia del acta de inspección judicial de fecha diez de agosto del dos mil nueve, de folios setenta y siete a ochenta y cinco.
- 5.- Se admite la copia del escrito de exclusión del proceso de folios ochenta y siete a ochenta y nueve.
- 6.- Se admite la copia del escrito de la denuncia penal interpuesto ante la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huari, de folios noventa a noventa y cinco.
- 7.- Se admite el mérito de la denuncia penal por el delito de lesiones graves y el delito de usurpación, de folios noventa y seis a ciento uno.
- 8.- Se admite el mérito del certificado médico de folios ciento dos.
- 9.- Se admite la constancia expedida por el Juez de Paz del Distrito de Chavín de fecha quince de agosto del dos mil cinco de folios ciento tres.
- 10.- Se admite el certificado de conducción expedida por la Agencia Agraria de Huari, de folios ciento cuatro.
- 11.- Se admite el formulario de trámite de fecha veintisiete de junio del dos mil once de folios ciento cinco.
- 12.- Se admite las declaraciones juradas del pago de auto avalúo de folios ciento siete a ciento cuarenta y uno.
- 13.- No se admite el testamento otorgado por don José Solís por no haberse adjuntado al escrito de contestación de la demanda.
- 14.- No se admite el protocolo de sucesión intestada por no haberse adjuntado a autos.
- 15.- No se admita las escrituras imperfectas, por no haberse presentado en el expediente.

- 16.- No se admite el escrito de allanamiento, por no haberse anexado.
- 17.- No se admite el testimonio de poder de fecha dieciséis de marzo del dos mil diez, por no haberse adjuntado por los demandados.
- 18.- No se admite el testimonio de compraventa de fecha dieciséis de marzo del dos mil diez, por no haberse adjuntado a la causa.
- 19.- No se admiten las declaraciones testimoniales de Esteban Salas Asencio ni Ambrosio Teodoro Ramírez Solórzano, por no haberse especificado el hecho controvertido respecto al cual debe declarar, conforme señala el artículo 223 del Código Procesal Civil.

Del demandado Eduardo Mariluz Loarte

Se declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar, habiéndose archivado el proceso respecto de su persona.

Del señor José Ramírez (encontrado en el predio materia de litis)

No se admite ningún medio probatorio, al haber sido declarado rebelde.

1.11.5 Etapa de actuación de medios probatorios

De la parte demandante

1.- Meritúese los medios probatorios documentales admitidos.

De los demandados doña María Teolinda Palacios la Rosa y Andrés Fortunato Palacios la Rosa

1.- Meritúese los medios probatorios instrumentales admitidos.

Del demandado Eduardo Mariluz Loarte

No se actúa ningún medio probatorio, al haberse declarado fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar, habiéndose archivado el proceso respecto de su persona.

Del señor José Ramírez (encontrado en el predio materia de litis)

No se actúa ningún medio probatorio, al haber sido declarado rebelde.

- El juez dispone se realice la inspección judicial.

1.11.6 Síntesis de la inspección judicial

Con fecha veinticuatro de junio del dos mil quince, se realizó la inspección judicial en el predio materia de *Litis*, detallándose en el informe pericial.

1.11.7 Informe pericial

Los peritos designados, ingresan por mesa de partes su informe pericial el catorce de agosto del dos mil quince, arribando a las siguientes conclusiones:

Que en el predio se encuentra construcciones de material rústico, materia predominante tapial, techo de calamina y eternit, construcciones de material prefabricado de madera y precarias de palos y plásticos; observando que en el predio materia de inspección, se encuentra en posesión por terceros (aproximadamente de 25 viviendas).

Al plotear las coordenadas UTM obtenidas de la base de datos del PETT, U.C. 82608935-83595, inscrito en la Partida 11035812 del Registro de la propiedad inmueble de Huaraz, que obra en autos, sobre el predio materia de inspección (0.8156 hectáreas), se concluye que el posicionamiento del predio denominado CUTA CALLE, se encuentra dentro del terreno materia de inspección judicial, por lo tanto se ha logrado individualizar y ubicar el bien materia del proceso, en un área de 0.5600 hectáreas.

1.11.7.1 Síntesis de la observación al informe pericial

Que el predio materia de inspección, no tiene el área reclamada, habiendo una diferencia de 2556 metros, que debe de ser individualizado por los peritos.

Que los peritos no han realizado ningún tipo de levantamiento, sino han copiado lo reproducido por el PETT.

1.11.7.2 Absolución de observaciones (f. 2019-2022)

Que el predio no puede ser individualizado en la materia de desalojo solicitado, ya que no corresponde a los peritos deslindar, por no ser objeto del informe pericial.

Que se ha realizado un correcto levantamiento de las medidas perimétricas, por cuanto se observa la diferencia de áreas.

1.11.8 Audiencia especial

Se realiza el diecinueve de octubre del dos mil quince y se les pregunta:

Para que digan si se ratifican del contenido del informe pericial de folios mil novecientos cuarenta a mil novecientos cuarenta y siete y ampliada a folios dos mil diecinueve a dos mil veintidós, los peritos dijeron que, sí y se ratifican en todos sus extremos.

1.11.8.1 Explicación del informe pericial

1.- Durante la audiencia de Inspección Judicial realizada conjuntamente con el personal del Juzgado, con participación de las partes y los abogados, para dar cumplimiento al objeto del informe, se realizó el levantamiento topográfico del predio materia de inspección, cuyas características de medidas, linderos y colindancias se advierte claramente en el informe pericial, en el ítem 2.6.1, sobre el plano levantado en campo, verificado por los peritos y que es materia de inspección judicial, se ha graficado (ploteado), las coordenadas de los vértices del predio denominado “Cutacalle”, según la base de datos del programa especial de titulación de tierras (PETT), inscrita en la partida registral N° 11035812, del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° VII-Huaraz, el mismo que se advierte en el informe pericial en el ítem 2.6.2, donde se establece claramente las medidas, coordenadas, límites y colindancias del predio denominado “Cutacalle”; luego de realizar el trabajo se concluye de

manera inevitable desde el punto de vista técnico, que en el predio materia de inspección, se encuentra técnicamente posicionado, toda vez que las coordenadas tomadas en campo, coinciden con las coordenadas según la base de datos del PETT.

La metodología utilizada para el levantamiento topográfico es el método directo, consistente en tomar los datos de campo utilizando instrumentos topográficos como la estación total y GPS, este último instrumento se ha utilizado para determinar las coordenadas correspondientes.

2.- Para que expliquen, según el informe pericial en el punto II. 2.1, señalan que han realizado un ploteado sobre el plano verificado in situ, las medidas perimétricas y área, señalando que han utilizado para la realización del mismo instrumentos topográficos como estación total y GPS; sin embargo, al momento de arribar a las conclusiones se aprecia una diferencia de área de aproximadamente de 2556 metros, lo cual demuestra que estos no han efectuado un verdadero trabajo de campo al realizar el levantamiento solicitado o es que el predio materia de *litis* no tiene el área reclamado sino una diferencia de 2556 metros que deberá ser identificado e individualizado por los peritos, **dijeron: que,** se realizó el levantamiento topográfico del predio materia de inspección, con la finalidad de determinar el perímetro, cuya área del predio a inspeccionar es el mismo que se advierte en la lámina UL-01, predio delineado con borde de color azul, sobre el cual se ha apropiado las coordenadas de los vértices establecidas según la base de datos del PETT, y que en efecto existe un diferencia de áreas entre el predio materia del levantamiento topográfico, (0.8156, hectáreas y la pared del predio denominado “Cutacalle”, que es de 0.5600 hectáreas), el mismo que en efecto la diferencia es de 8156

metros cuadrados menos 5600 metros cuadrados, cuyo resultado es de 2556 metros cuadrados, finalmente se establece que esta diferencia de áreas se advierte claramente en la lámina UL-01.

3.- Para que expliquen, el predio materia de *litis* según la escritura pública presentada como sustento de la demanda cuenta con 5600 hectáreas mientras que el levantado y / o contrastado con el ploteado por los peritos ascienden a 8156 hectáreas existiendo una diferencia de 2256 hectáreas, que deberá ser identificado y / o individualizado en que parte de la propiedad se ubica, a quien corresponde y que no será materia de desalojo solicitado; **dijeron: que,** Se debe manifestar que las unidades de las áreas planteadas por el observante no son la correcta por cuanto el Predio “Cutacalle” el área es de 5600 metros cuadrados que difiere sustancialmente de 5600 hectáreas lo cual representa a 560 000 metro cuadrados, de igual manera el predio levantado por el peritos es de 8156 metros cuadrados que también difiere sustancialmente con 8156 hectáreas; así mismo, la diferencia es de 2256 metros cuadrados, mas no 2256 hectáreas, al respecto debe manifestar que en plano de lámina UL-01, se advierte en efecto existe una diferencia de áreas entre el predio denominado “Cutacalle” del lineado con borde rojo y el predio materia del levantamiento topográfico, el mismo que fue materia de inspección, delineado con borde de color azul.

4.- Para que digan: se observa una notoria diferencia en el perímetro ploteado por los peritos que asciende a 441.61 metros y el establecido en el testimonio de escritura Pública asciende a 406.82 metros, existiendo una diferencia de 34.9 metros, que también será dilucidado por los peritos, **dijeron: que,** es muy claro que exista la diferencia porque el área ploteado es mayor que al área inscrita en los Registro Públicos.

5.- Para que digan: Si se han limitado a consignar como colindantes en sus cuatro puntos cardinales del predio “Cutacalle” puros vértices (que ha sido copiado en su totalidad del plano perimétrico levantado en su oportunidad por el Proyecto Especial de Titulación de Tierras de Áncash, y el trabajo que estos tenían que era de averiguar en campo y consignar los nombres y apellidos de los colindantes y de esta forma determinar dónde estaba la diferencia del área y no transcribir los vértices como lo han realizado, hecho que también deberá ser determinado nuevamente en campo (ello indica que no ha realizado un verdadero trabajo de campo); asimismo, en este extremo tampoco coinciden las colindancias: por el Norte (según los peritos) 86.85, del consignado Escritura Pública 43.44; por el lado Sur(según los peritos) 30.36, del consignado Escritura Pública 22.21; por el lado Este (según los peritos) 154.28, del consignado Escritura Pública 184.39 y por el lado Oeste (según los peritos) 170.12, del consignado Escritura Pública 156.98; siendo así se aprecia que no se trata del mismo predio sino de uno distinto, por no coincidir las áreas de la Escritura Pública con el Levantado por los peritos, hecho que también deberá ser levantado por estos, **dijeron: que**, en efecto existe la diferencia en cuanto a las medidas perimétricas en los cuatro puntos cardinales, establecida por los peritos correspondiente al predio materia del levantamiento topográfico, mientras que los datos señalados en escritura Pública de compra venta notarial de fecha 13 de abril del año 2011, son las establecidas en la base de datos del PETT y que se refieren al predio denominado “Cutacalle”, por lo tanto se entiende que esta diferencia es debido a que el primer predio inspeccionado y este último al predio “Cutacalle”. Referente a determinar dónde está la diferencia del área, se puede advertir claramente en la lámina UL-01, por simple

diferencia del predio delineado con borde rojo, y el predio delineado con borde azul.

6.- Para que digan que el plano perimétrico adjuntado como anexo y parte el trabajo realizado por los peritos (no precisa) ya que aparece firmado por el Ingeniero Arturo Minaya Castromonte e Ingeniero Rafael Carlos Osorio (fecha mayo del 2015) ha sido copiado de la base gráfica del PETT Áncash, ya que si ha sido efectuado y/o levantado por éstos, debería aparecer el nombre de los demandantes Pablo Anaya Salazar, Miguel Ángel Guaría Laguna y Azucena Zavaleta Rondán, sin embargo, este aparece el nombre de la fallecida Emilia Natividad Bardales Peña, lo que corrobora que los peritos no han realizado ningún tipo de levantamiento, sino han copiado y/o reproducido lo levantado por el Proyecto de Titulación de Tierras de Áncash (levantado el 19 de abril de 1999); hecho que también deberá ser levantado, **dijeron: que**, Según se advierte en la lámina UL-01, que corre en autos a folios 1913, se consigna a los demandantes y a la parte demandada, mientras que en el plano perimétrico que corre a folios 1914, es el que corresponde a la base de datos establecida por el PETT, en cuya base de datos figura como propietario la Sra. Bardales Peña Emilia Natividad, este plano perimétrico no ha sido elaborado por los peritos, sino que se ha obtenido de las base de datos establecido por el PETT, con Unidad Catastral 83595, la misma que está inscrita en RR. PP. con Partida N° 11035812, del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N°VII, esa es la razón por la que figura el nombre de la señora Bardales Peña Emilia Natividad, según la base de datos establecida en el PETT y obtenida por los peritos, la misma que no puede ser materia de modificación y rectificación en lo absoluto.

7.- Para que digan, no se ha detallado (área, perímetro, material y tipo de vivienda) en dicho informe y / o adjuntado fotografías de las 25 viviendas encontradas al interior del predio denominado “Cutacalle”, con qué tipo de servicios cuenta (electricidad, agua, desagüe, etcétera), resultando que su informe en este extremo resulta carente de veracidad y por ende parcializado, hecho que también deberá ser levantado, **dijeron: que**, Rechazamos la apreciación subjetiva en cuanto a si el informe ha sido parcializado; con referencia a las características de las viviendas, características constructivas, servicios de agua, desagüe, luz, ello ha sido materia de verificación, por lo que nos remitimos al acta de diligencia de inspección judicial de fecha 24 de junio del 2015.

8.- Para que digan en las conclusiones de su informe: señalan que el posicionamiento del predio “Cutacalle”, se encuentra dentro del terreno materia de inspección judicial, por lo que se ha logrado individualizar y ubicar el bien materia de proceso; sin embargo, no han explicado sobre la diferencia de área de 2556 hectáreas encontrada según el ploteo realizado, se ciñen a la escritura, como si el área allí consignada de 5600 hectáreas fuese determinante (tratan de favorecer a la parte demandante), entonces nos preguntamos, si su trabajo era copiar una gráfica, de alguna parte del predio, no han determinado dónde se ubica esta diferencia y a quien corresponde, hecho que también será levantado, **dijeron: que**, Rechazamos el término que “se ha tratado de favorecer e a la parte demandante”, y en segundo lugar, con el debido respeto, establecemos si la parte demandante se hubieran asesorado por un ingeniero, no se hubieran realizado este tipo de observaciones, por cuanto en el plano de lámina se establece claramente la diferencia de áreas que existe entre el predio

materia del levantamiento topográfico y el área consignado según la base de datos del PETT, que corresponde al predio “Cutacalle”.

9.- Para que digan, se nota que los peritos no han realizado un verdadero trabajo de campo, en tanto, no han tenido en cuenta de la parte que viene ocupando los propietarios de parte del predio “Cutacalle”, don Rogelio Luis Damián Medina y Martha Gloria Vargas Caurino, quienes adquirieron de forma directa de su anterior propietario Glicerio La Rosa Bardales según Escritura Pública de compraventa de fecha 08 de noviembre del 2004 ante el Notario Público de Huaraz Fredy Rolando Otárola Peñaranda, en un área de 360 metros cuadrados; siendo así, ésta área también deberá ser descontada de la original (cuya área y linderos se describe en dicha escritura), siendo así, el área a desalojar no es el reclamado por los demandantes, hecho que también deberá ser levantado por los peritos señalados; **dijeron: que**, Nos remitimos a la respuesta formulada en la absolución de las observaciones del ítem 2.2 y 2. 4., y al respecto a la parte que viene ocupando la persona de don Rogelio Luis Damián Medida y Martha Gloria Vargas Caurino, no corresponde absolverlas por ser tema de carácter legal.

El abogado de la parte demandante realiza la siguiente observación:

PARA QUE DIGA: si el mandato fundado por el juzgado a los peritos se limita única y exclusivamente a determinar la ubicación del predio denominado “Cutacalle”, dentro del área materia de inspección judicial; **Dijo que** dieron cumplimiento al objeto del informe pericial es decir, se ha determinado la individualización del predio así como la ubicación del predio materia de inspección, el mismo que se advierte en la lámina UL-01.

El abogado de la parte demandada, realiza las siguientes observaciones:

Que la parte demandada en su oportunidad no formuló su observación, siendo ello así no tendría razón hacer las observaciones en este acto. El juzgado atendiendo a lo expuesto por las partes y a fin de no recortar el derecho a la defensa que le asiste conforme señala el inc. 14), del Art. 139° de la Constitución Política del Estado se permite que haga las observaciones respectivas.

PARA QUE DIGA: si es que se le ha ordenado la individualización del predio y la ubicación, porque existe una área sobrante de 2556 metros cuadrados que no se ha podido identificar quién es el propietario y el extremo exacto en qué parte del predio se encuentra ubicado; **Dijo que** se remitieron a la absolución de observaciones formuladas por los peritos remitidas al despacho del señor juez con oficio N° 067-2015, de fecha siete de setiembre del año dos mil quince, y con respecto a los demás extremos, recomendamos se remita a la lámina UL-01, donde se advierte la posesión de la diferencia de áreas que corresponde a la diferencia entre el predio delimitado con borde azul y al predio delimitado con borde rojo, y en el extremo a quien correspondería no es objeto del informe pericial.

1.11.9 Alegatos finales

1.11.9.1 Alegatos del demandante

Solicita que la demanda sea declarada fundada en todos sus extremos.

1.11.9.2 Alegatos del demandado

Solicita que la demanda sea declarada infundada.

1.2 Etapa decisoria

1.2.1 Síntesis de la sentencia

Mediante **Resolución N° 112**, de fecha veintinueve de octubre del dos mil quince, el Juez del Juzgado Civil de Huari, administrando justicia a nombre de la Nación resuelve **DECLARANDO: INFUNDADA** la observación formulada por el demandado Andrés Fortunato Palacios La Rosa al Informe Pericial de folios mil novecientos cuarenta a mil novecientos cuarenta y siete; **DECLARANDO: FUNDADA la demanda** de folios veinticuatro a veintinueve de autos, subsanada a folios treinta y cuatro, interpuesta por Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, contra Andrés Fortunato Palacios La Rosa y María Teolinda Palacios La Rosa, sobre desalojo por ocupación precaria del predio denominado “**Cutacalle**”, con U.C. 8-2608935-83595, de un área de 0.5600 Ha, ubicado en el valle de Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de Huantar, de la Provincia de Huari, el cual se encuentra debidamente inscrito en la Partida N° 11035812 del Registro de Propiedad Inmueble Sección Especial de Predios Rurales de la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz; consecuentemente, **ORDENA:** que los demandados Andrés Fortunato Palacios La Rosa y María Teolinda Palacios La Rosa, entreguen dentro del plazo de seis días a los demandantes Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, el bien inmueble materia de esta *litis*, bajo apercibimiento de procederse a su lanzamiento de acuerdo a lo previsto por el artículo 593° del Código Procesal Civil; **con costas y costos.**

Lo cual es resuelto en consideración a lo fijado en los puntos controvertidos, bajo los siguientes argumentos:

- **Al de determinar si los demandantes cuentan con título indubitable que demuestra su derecho de propiedad respecto del predio denominado Cutacalle, ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de**

Huantar, de la Provincia de Huari. Al respeto, el señor juez observó de folios diez a doce, la escritura pública de compraventa de fecha trece de abril del año dos mil once, de la que se desprende que don Fernando Tito Bravo Villanueva y doña Delia Blanca Arias Vilca, dieron en venta real y enajenación perpetua del predio rural denominado Cutacalle, a los ahora demandantes; siendo incuestionable que los demandantes cuentan con título de propiedad respecto del bien inmueble materia de conflicto.

- **Al de determinarsi los demandados doña María Teolinda Palacios La Rosa y Andrés Fortunato Palacios La Rosa, ocupan el inmueble antes citado precariamente u ostentan algún título con el que amparan la posesión del mismo;** el señor juez, señala que no basta la sola afirmación de hechos, sino que las aseveraciones realizadas por cada una de las partes procesales deben encontrarse debidamente sustentadas con medios probatorios; se observa las piezas procesales correspondientes al expediente judicial sobre división y partición de bienes, de las que se desprende que el predio Cutacalle se encontraría comprendido dentro del citado proceso, hecho que de ninguna manera justifica la posesión que puedan ostentar los demandados.

Y al no haberse corroborado la versión de los demandados, sobre el título sucesorio que dicen ostentar, se puede afirmar que ellos no cuentan con título alguno que sustente su posesión sobre el predio Cutacalle, resultando ser poseedores precarios.

Respecto del certificado de conducción, así como las declaraciones de autoevaluó; éstos no constituyen título de propiedad.

- **Al de determinar si los demandados doña María Teolinda Palacios La Rosa y Andrés Fortunato Palacios La Rosa tienen la obligación de restituir dicho inmueble a la parte demandante;** el señor juez manifiesta, que no se puede

afirmar con certeza si las construcciones halladas dentro del predio en conflicto fueron edificadas antes o después de incoada la demanda, por lo tanto los demandados no han acreditado el supuesto título en virtud del cual vienen poseyendo el predio rural Cutacalle, por lo que deben restituir dicho inmueble a la parte demandante. Corroborado con el acta de diligencia de inspección judicial de folios mil ochocientos treinta y dos a mil ochocientos cuarenta y tres.

Conforme lo señala el artículo 412° del Código Procesal Civil, el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida.

1.3 Etapa impugnatoria

1.3.1 Síntesis de la apelación de sentencia

A. El demandado **Andrés Fortunato Palacios La Rosa**, mediante escrito obrante de folios dos mil doscientos ochenta y cinco a dos mil doscientos noventa y tres, señala entre otros agravios: **a)** Me causa agravio porque no se ha valorado el testamento del tronco familiar a favor de los demandados de fecha catorce de enero de mil novecientos cuatro (documento originario de propiedad, del extremo del terreno materia del presente *litis* y asimismo con fecha trece de enero del año dos mil quince, en el proceso signado con el número de expediente judicial N° 2095-2007, sobre Nulidad de Acto jurídico, dentro del cual se ha declarado nulo y sin efecto legal, la escritura de compra y venta del predio denominado “CUTA CALLE” inscrita en la Partida Registral N° 11035812 del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral de Huaraz celebrado por los demandantes con Tito Bravo Villanueva y cónyuge Blanca Arias, la misma que ha sido declarado Nula, así como su inscripción registral, prueba fundamental que el juzgado pretende prescindir del valor legal de dicha prueba; **b)** Si bien el A-quo en su tercer considerando de la apelada indica que los demandantes Miguel Ángel Guardia Laguna y otros, solicitan que los

demandados lo restituyan el inmueble de su propiedad denominado Cuta Calle con U.C. 8-2608935-83595, de un área de 0,5600 hectáreas, ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín de Huantar, del distrito de Chavín de Huantar de la provincia de Huari, adquirido mediante Escritura Pública con fecha trece de abril del año dos mil once, inscrito en los Registros Públicos de Huaraz; sin embargo, el juzgado no ha tenido en cuenta que la propiedad denominado CUTA CALLE U.C. 8-2608935-83595, no mide 0,5600 hectáreas, como señala el A-quo, sino tiene una extensión de 8,156 m² conforme a quedado acreditado con el informe pericial, asimismo no existe prueba alguna que se haya derribado árboles, por otro lado los demandantes siempre han tenido conocimiento de la existencia de las viviendas, quienes no han sido emplazados privando el derecho a la defensa, más aún los demandantes no han probado que sean dueños de las viviendas donde viven 23 familias, pese acreditar con documentos la titularidad de su posesión; e) Que si bien el A-quo indica en el Cuarto Considerando de la resolución apelada que mediante informe pericial se ha logrado individualizar el predio Cuta Calle; sin embargo, el área de 2556 m² sobrante está comprendido o no en el predio materia de desalojo y qué perímetro tiene; por lo que el juzgado debió ofrecer una nueva inspección con presencia de las partes para individualizar físicamente; y d) El desalojo por ocupante precario contra el recurrente carece de legalidad, por cuanto mi persona no está en posesión del bien materia del *litis* (Cuta Calle), es decir no tengo la condición de poseionario u ocupante precario, por cuanto la propietaria legítima es mi señora madre Virginia Eudomilia la Rosa Salas; por lo que aclarando el recurrente vive en el Jr. 17 de Enero Norte N° 245 del distrito de Chavín de Huantar, para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y el

disfrute del bien por parte de la emplazada; por lo que solicita se revoque la sentencia y reformándola se declare infundado o improcedente la demanda.

B. La demandada **María Teolinda la Rosa**, mediante recurso de apelación solicita la revocatoria o nulidad de actuados hasta la emisión de la sentencia indicando los siguientes agravios: **a)** Al haber incorporado al proceso judicial a la persona de José Antonio Ramírez Lucero, luego para declarar rebelde a través de la resolución N° 65, sin que haya sido demandado o incorporado como litisconsorte pasivo, se le permitió participar en el proceso, sin que haya tenido tal calidad, notificándole solo a dicha persona; sin embargo al realizarse la inspección judicial, se verificó la presencia de veintitrés familias al interior del predio, con construcciones de material noble, adobe y madera con servicio de agua, luz y electricidad, cuando estas personas concurren al proceso, el juzgado les deniega su participación como *litis* consortes pasivos, privando el derecho a participar en el proceso; **b)** El título que sustenta el proceso de desalojo es decir la escritura pública de compra venta de fecha trece abril del año dos mil once, ha sido declarado nulo y sin efecto legal ordenándose incluso la cancelación de la inscripción registral en el proceso judicial signado con el Exp. 2090-2007 sobre nulidad de acto jurídico, del mismo modo cuestiona también en cuanto al área del terreno; **c)** El no haber incluido a nuestra madre Eudomilia la Rosa como parte del proceso, mediante denuncia civil, pese haber solicitado oportunamente al ostentar ella la titularidad del bien denominado Cuta Calle; el Juez de la causa no ha aceptado ninguna de nuestra peticiones, nuestras pruebas recortando el derecho de defensa; **d)** La propiedad denominada Cuta Calle pertenece a una sucesión, es decir a Francisco Antonio la Rosa Beteta quien tuvo como única heredera a Virginia Eudomilia la Rosa Salas quién falleciera con anterioridad al hermano Artemio la Rosa Beteta, quedando todos los bienes en poder de este último

y al fallecer Artemio la Rosa todos los bienes quedaron en poder y a disposición de su cónyuge Emilia Natividad Bardales Peña, quien no solo excluyó a nuestra madre Eudomilia la Rosa Salas de repartición de dichas propiedades, para luego con fecha seis de agosto del año mil novecientos noventa y tres, transferir a favor de sus hijos Virgilio y Glicerio la Rosa Bardales en una mayor proporción que a los demás los predios entre ellos Cuta Calle y; e) Posteriormente la viuda Natividad Emilia Bardales Peña de forma oculta y falsificando una Libreta Electoral y adulterando un documento nacional de identidad que no le correspondía, logró titularse ante el Proyecto Especial de Titulación de Tierra PETT- Ancash del predio Cuta Calle, ubicado en el Valle Puchca, Sector Chavín, Provincia de Huari, de un área de 0.5600 inscrita en la Partida Registral N° 00117546 de los Registros Públicos y que es materia de cuestionamiento en el expediente N° 2007-2090 por ante el Primer Juzgado Transitoria de la provincia de Huaraz, posteriormente Virgilio y Glicerio La Rosa Bardales, vendieron la propiedad de “Cuta Calle” a favor de su apoderado Fernando Tito Villanueva y su cónyuge Delia Blanca Arias Vilcas del íntegro de “Cuta Calle”, quienes a su vez transfieren dicho predio a favor de Miguel Ángel Guardia Laguna, Adriana Azucena Roldán Zavaleta y Pablo Andrés Anaya Salazar, pese tener conocimiento del proceso judicial de división y partición, como consecuencia no tenemos la condición de precarios ya que ostentamos la posesión del predio “Cuta Calle” a mérito de un testamento y una sucesión intestada y dicho predio pertenece a mi madre por herencia de su padre y cuya titularidad del predio que se sustenta el proceso desalojo aún no ha sido dilucidado por el poder judicial, por lo que se debe revocar la sentencia.

1.3.2 Síntesis de la sentencia de vista

Emitida por los integrantes de la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de Huari, mediante Resolución N° 122, de fecha veinticinco de enero del año dos mil quince, en la que resuelve:

1. CONFIRMAR la resolución número sesenta y tres de fecha nueve de octubre del dos mil catorce, obrante de fojas mil ciento sesenta y uno a mil ciento sesenta y cuatro, que resuelve declarar nula la resolución sesenta y uno, de fecha uno de setiembre del año dos mil catorce, en el extremo que resuelve tener por contestada la demanda por parte de los demandados, improcedente la denuncia civil formulada por María Teodolinda la Rosa y Fortunato Palacios la Rosa contra Eudomilia la Rosa Salas.

2. CONFIRMAR la resolución número **setenta y cinco** de fecha cinco de febrero del dos mil quince, obrante de fojas mil trescientos nueve a mil trescientos once, asimismo la **resolución número ciento uno** de fecha diez de julio del dos mil quince, obrante de fojas mil ochocientos setenta y cinco a mil ochocientos ochenta y la **resolución número ciento nueve**, de fecha nueve de octubre del dos mil quince, obrante de fojas dos mil cincuenta y dos mil cincuenta y tres, que resuelven declarar improcedente la petición de suspensión del presente proceso.

3. CONFIRMAR la resolución número **noventa y tres** del día dieciocho de mayo del año dos mil quince, que resuelve declarar INFUNDADA el pedido de intervención litisconsorte necesario pasivo y activo.

4. CONFIRMARON la sentencia, contenida en la resolución número ciento doce de fecha veintinueve de octubre del año dos mil quince, que corre de fojas dos mil noventa y ocho a dos mil ciento veintitrés que falla DECLARANDO: INFUNDADA la observación formulada por el demandado Andrés Fortunato Palacios La Rosa al Informe Pericial de folios mil novecientos cuarenta a mil novecientos cuarenta y

siete; DECLARANDO: FUNDADA la demanda de folios veinticuatro a veintinueve de autos, subsanada a folios treinta y cuatro, interpuesta por Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, contra Andrés Fortunato Palacios La Rosa y María Teolinda Palacios La Rosa, sobre desalojo por ocupación precaria del predio denominado “Cutacalle”, con U.C. 8-2608935-83595, de un área de 0.5600 Ha, ubicado en el valle de Puchca, Sector Chavín del Distrito de Chavín de Huantar, de la Provincia de Huari, el cual se encuentra debidamente inscrito en la Partida N° 11035812 del Registro de Propiedad Inmueble Sección Especial de Predios Rurales de la Zona Registral N° VII – Sede Huaraz; consecuentemente, ORDENA: que los demandados Andrés Fortunato Palacios La Rosa y María Teolinda Palacios La Rosa entreguen, dentro del plazo de seis días, a los demandantes Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, el bien inmueble materia de esta *litis*, bajo apercibimiento de procederse a su lanzamiento de acuerdo a lo previsto por el artículo 593° del Código Procesal Civil; con costas y costos.

Bajo los siguientes fundamentos:

A lo resuelto en el N° 1 de la parte resolutive.-Si bien los demandados impugnan la resolución número sesenta y tres de fecha nueve de octubre del dos mil catorce; sin embargo, es de advertir de autos que mediante resolución número sesenta y seis de fecha quince de octubre del mismo año, al aclarar el contenido de la resolución sesenta y cuatro precisa: “ *entendiéndose que la nulidad resuelta es en todos sus extremos de la resolución número sesenta y uno; en consecuencia se tendrá por no contestada la demanda por parte de los demandados María Teodolinda Palacios la Rosa y Andrés Fortunato la Rosa, por no ofrecidos los medios probatorios, por no formulada las excepciones de oscuridad y ambigüedad y modo de proponer la*

demanda; renovándose el acto procesal afectado se resuelve estese a lo resuelto en la resolución número cuatro de fecha dieciocho de julio del año dos mil once”; y sin embargo dicha resolución sesenta y seis, no ha sido materia de impugnación de parte de los demandados; del mismo modo, en un extremo de la resolución número sesenta y uno, se corrió traslado a los demandantes sobre la denuncia civil contra Eudomilia la Rosa Salas, la misma siendo absuelto por los demandantes mediante escrito de fecha diez de setiembre del dos mil catorce, posteriormente siendo declarado improcedente dicha denuncia civil mediante resolución obrante de fojas mil ciento sesenta y cinco a mil ciento sesenta y siete; y tampoco fue objeto de apelación; por lo que carece pronunciarse en esta parte de la resolución.

A lo resuelto en el N° 2 de la parte resolutive, al respecto, señala que las resoluciones denegatorias entre otros, que *“(…) El Juez a pedido de parte suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso, en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponer su acumulación”*(modificado por el artículo 2 de la Ley N° 30293 de veintiocho de diciembre del dos mil catorce); en ese sentido, es de advertir que la suspensión está relacionado con los actos procesales antes de la expedición de la sentencia y por otro lado para que ocurra la acumulación de las pretensiones deben ser conexas, por lo que en caso de autos estamos frente a un proceso de desalojo y una Nulidad de Asiento Registral, evidentemente son procesos judiciales de vías procedimentales diferentes, los demandantes y demandados diferentes.

A lo resuelto en el N° 3 de la parte resolutive, a la solicitud de intervención litisconsorcial, deviene en improcedente toda vez que estos carecen de legitimidad para obrar activa, porque el predio que se compra se denomina “**Tuna Sequia**”, predio que es diferente de “**Cuta Calle**”, del mismo modo las solicitudes de intervención litisconsorcial pasiva, también devienen en improcedentes porque carecen de legitimidad pasiva; porque la compraventa deviene en fraudulento toda vez que su otorgamiento ha sido efectuada por Virginia Eudomilia la Rosa, quién según la Partida N° 11035812 del Registro de Propiedad Inmueble no ostenta el título del predio “Cuta Calle”, en consecuencia no podía disponer dicha propiedad.

A lo resuelto en el N° 4 de la parte resolutive, se tiene que los demandados no lograron sustentar, en su oportunidad, bajo qué título opera su posesión sobre el bien objeto de *litis*; por lo que en virtud al principio de preclusión los demandados no se habían librado de la carga procesal que asumen y en cuanto al proceso judicial signado con el expediente N° 2090-2015 sobre proceso de nulidad de asiento registral seguido por Graciela la Rosa Miranda contra Emilia Natividad Bardales y otros sobre nulidad de asiento registral, cabe señalar que dicho proceso no se encuentra con una resolución firme, por lo que resulta improcedente la oposición o suspensión del proceso; asimismo, dicha sentencia de primera instancia no ha declarado la cancelación de la inscripción registral N° 11035812 del cual deriva el derecho de propiedad de los demandantes sobre el predio “Cuta Calle” materia del *litis* y en cuanto a la extensión que se cuestiona, han sido aclarados mediante el Plano de Ubicación, Plano Perimétrico y la Memoria descriptiva obrante de folios mil novecientos trece a mil novecientos cuarenta y siete de autos, así como en relación a las terceras personas que viven sobre dicho predio (litisconsortes pasivos). En la inspección judicial se ha señalado de la existencia de construcciones de

viviendas y otros, dentro del predio materia de la presente *litis*, citado como uno de los agravios, tanto por el demandado Andrés Fortunato Palacios la Rosa y María Teodolinda Palacios la Rosa, al respecto se debe tener presente lo establecido en el IV Pleno Casatorio Civil, **Casación N° 2195-2011-Ucayali**, esta acepción de que si existen rasgos controversiales sobre la propiedad no procede el desalojo, ha sido superado. A través de esta Casación se ha sentado que no es óbice para la conducencia del desalojo la controversia de lo edificado, puesto que la misma posteriormente puede ser demandada por el ocupante precario, como lo detalla en su **acápite V del considerando sexagésimo tercero** al dejar sentado como precedente judicial vinculante de obligatorio cumplimiento que precisa: “(...) *en los casos en los que el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo sea de buena o mala fe, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar, lo que considere pertinente, por causa de las edificaciones o modificaciones del predio, utilizando el procedimiento pertinente*”.

De lo expuesto, los demandantes han cumplido con probar con documentos fehaciente su titularidad respecto al predio objeto del presente proceso, mientras que la parte demandada no ha logrado acreditar con documentos idóneos; por lo que en aplicación del artículo 911° del Código sustantivo, precisa que para encontrarnos frente a un ocupante precario debe advertirse dos supuestos: **a)** que no cuente con título alguno y **b)** cuando el que tenía ha fenecido. Entendiéndose quien postula mediante proceso de desalojo la restitución del bien por ocupante precario, puede ser

tanto el titular del dominio como también el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, como lo ha dejado sentado la citada **Casación N° 2195-2011-Ucayali**; en ese sentido los demandantes, mediante los documentos acopiados en su escrito postulatorio denotan que les asiste el derecho a la restitución del inmueble objeto de la presente controversia. Motivo por el cual se confirmó la sentencia.

1.3.3 Síntesis del recurso de casación contra sentencia de vista

Interpuesta por María Teolinda Palacios La Rosa, el veintiuno de marzo del dos mil dieciséis, amparando su pedido en el artículo 386, con la finalidad que el juez convoque a una nueva audiencia de saneamiento procesal y proceda admitir y actuar de oficio los medios probatorios ofrecidos en su primera contestación de demanda, señalando:

1) La infracción normativa al debido proceso regulado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, al haber transgredido el artículo 194 (pruebas de oficio) y el artículo 197 (valoración de la prueba) del Código Procesal Civil. Por cuanto los medios probatorios ofrecidos, no han sido valorados por los jueces de primera y segunda instancia, considerándosele la calidad de poseedor precario, quedando indefensa y en desigual de condiciones, respecto a los demandantes.

2) Por la incorrecta aplicación del artículo 911 (posesión precaria) del Código Civil, ya que los demandados poseen el predio materia de Litis, a nombre de su madre Eudomilia Virginia La Rosa Salas, quien a su vez adquirió el predio por sucesión intestada de su fallecido padre Francisco La Rosa Beteta y este de sus antecesores; título que sigue vigente, al no haber sido materia de nulidad o ineficacia judicial.

- Por lo que estando a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 387 del Código Procesal Civil, mediante **Resolución N° 125** de fecha veintidós de marzo del dos mil dieciséis, se

dispone **ELEVAR LOS AUTOS A LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA.**

1.3.4 Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República (CAS. N° 5061 – 2016- ANCASH)

1.3.4.1 Síntesis del auto calificadorio del recurso- declara improcedente el recurso de casación

Que la casación se sustenta a la causal de infracción normativa. Sin embargo, Primero: no cumple el segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, esto es, no describe con claridad y precisión en qué consistiría la infracción normativa; Segundo: esta causal exige que tal infracción normativa, incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, conforme lo requiere de forma manifiesta el inciso 3 del artículo 388 (requisito de procedencia de la casación) del Código Procesal Civil, con el cual tampoco cumple la casacionista, pues solo se limita a hacer una mera mención de los artículos del ordenamiento jurídico.

Que, ante las deficiencias del recurso de casación, como no describir con claridad y precisión la infracción normativa, ni demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 392 del Código Procesal Civil, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto, disponiendo su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; devolviendo los autos al juzgado de origen.

1.4 Etapa de ejecución de sentencia

Con **Resolución N° 127** de fecha diecinueve de enero del año dos mil dieciséis, se tiene por devuelto del Superior y se dispone cumplir con lo ejecutoriado.

Mediante escrito obrante a folios dos mil seiscientos treinta y tres a dos mil seiscientos treinta y nueve, los demandantes solicitan la ejecución de la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento. El cual es concedido con **Resolución N° 128**, en la que se otorga seis días a la parte demandada a efectos de que entregue el predio materia de Litis, bajo apercibimiento de realizarse lanzamiento, en caso de incumplimiento. El cual no es cumplido por los demandados.

1.5 Acta de lanzamiento

Siendo el día cinco de mayo del año dos mil diecisiete, personal judicial, peritos y la parte interesada se constituyeron al predio materia de desalojo, con el debido resguardo policial; teniendo complejidad en la diligencia, por la violencia desatada por los ocupantes precarios (aproximadamente cien personas, ocasionando lluvia de piedras, bolas de fuego, disparos), quienes lejos de colaborar con la diligencia, intentaron frustrarla. Sin embargo, en medio de la diligencia, los demandantes y los ocupantes precarios, manifestaron que había la probabilidad de llegar a un acuerdo, por lo que los demandantes solicitaron que se realice el lanzamiento del predio, excepto del área ocupada por los ocupantes precarios. Firmando la parte actora a su conformidad, conforme se tiene de la parte final del acta, dándose por culminada la diligencia.

Con escrito presentado por mesa de partes el cuatro de abril del dos mil diecinueve, al no haber llegado a ningún acuerdo, los demandantes solicitan la continuación de la diligencia de lanzamiento. El cual, mediante **Resolución N° 177**, de fecha ocho de abril del año dos mil diecinueve, el juez requiere al solicitante que señalen con exactitud, en el plano obrante en el expediente, el área que se encontraría pendiente de lanzamiento, ello para poder efectuar la continuación de la diligencia con la garantía del debido proceso.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Derecho Procesal Civil

Citando a Hurtado (2009), señala que,

El Proceso Civil tiene una finalidad concreta (o inmediata) que consiste en resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo estas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social y a su vez presupuestos materiales de la jurisdicción Civil. La incertidumbre jurídica es entendida como ciertos Derechos o Relaciones Jurídicas Intersubjetivas que requieren de pronunciamiento judicial en tanto esté cuestionada la certeza de sus efectos en el mundo de la relación intersubjetivas; que de esta manera puede advertirse que dentro de los fines del proceso existe la posibilidad de ejercitar mediante la acción una pretensión declarativa que constituye la causa fáctica de la relación procesal sobre la cual se emitirá la sentencia respectiva. (p. 32)

2.1.1 Sujetos procesales

El Código Procesal Civil regula lo relativo a la demanda, principalmente, en el Título I (“Demanda y emplazamiento”) de la Sección Cuarta (“Postulación del proceso”).

Los sujetos procesales fundamentales en un Proceso Civil son: el Demandante, el Demandado, el Juez, a falta de uno de los sujetos procesales no se daría un Proceso Judicial.

2.1.1.1 *El Demandante*

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la concepción de la demanda, ha establecido lo siguiente:

(...) La demanda constituye uno de los actos procesales fundamentales, con la que el proponente no sólo acciona para hacer valer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino también plantea su pretensión procesal, con cuya admisión a trámite se va a generar el proceso y consecuentemente una relación jurídico-procesal entre el actor y demandado (...), mediante la CASACIÓN N° 1183-2006/Lima, Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01-10-2007, P. 20509, señalado en División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica(2015) p.08

2.1.1.2 El demandado

Es la persona natural o jurídica contra quien se dirige la demanda reclamando “algo”. El demandado es emplazado con la notificación con el que tiene conocimiento que ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitido por el juez. “el emplazamiento es una diligencia judicial que tiene por objeto llamar a una persona con el fin de que comparezca en juicio a defenderse o hacer uso de su Derecho.” Y tiene un plazo para que conteste la demanda defendiéndose y haciendo valer su Derecho; siendo en el presente caso, se le otorga el plazo de cinco días.

2.1.1.3 El Juez

Es la persona que tiene la autoridad y está facultado para dilucidar un conflicto y concluir el proceso emitiendo una sentencia. “el juez tiene la obligación de resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica ambas con relevancia jurídica, no pudiendo eximirse de pronunciarse sobre todas las pretensiones que se someta a su competencia, invocando a los fundamentos facticos y de iure que la sustente, dentro de un debido proceso, como garantía de la administración de justicia”(Ibídem, p.54).

2.1.2 Litisconsorte

El maestro Monroy (1993) manifiesta que,

El litisconsorcio no es otra cosa que una **acumulación subjetiva**, es decir, la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada. La necesidad de su tratamiento legislativo separado, surge del hecho que las personas que conforman una parte en calidad de litisconsortes, pueden tener en su interior, relaciones distintas y heterogéneas (p. 47).

2.1.2.1 Litisconsorcio activo y pasivo

De acuerdo con el artículo 92 del CPC, tenemos que:

Artículo 92.- Litisconsorcio activo y pasivo

Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra.

Litisconsorcio implica la presencia de varias personas como partes que, por obligaciones, derechos o intereses comunes, están unidas en una determinada posición y piden al órgano jurisdiccional el pronunciamiento de una decisión lógica y jurídicamente única. Este conjunto de personas que están en una misma posición constituyen una parte procesal única aunque compleja. Carnelutti lo explicó este fenómeno así: «El sujeto jurídico, cuando en vez de ser una sola persona, lo constituyen una organización de personas (socios de una sociedad actuando entre ellos o con un tercero) darían lugar a una parte procesal única pero compleja» (Ledezma, 2008, p. 346).

2.1.2.2 Litisconsorcio necesario

De acuerdo con el artículo 93 del CPC, tenemos que:

Artículo 93.- Litisconsorcio necesario

Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, sólo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados,

según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

Por su parte Ledesma (2008) señala:

La figura procesal del litisconsorte necesario -también conocida como obligatorio- surge cuando la relación del derecho sustancial, sobre la cual debe pronunciarse el juez, está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sea activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos (p. 347).

2.1.2.3 Litisconsorcio facultativo

De acuerdo con el artículo 94 del CPC, tenemos que:

Artículo 94.- Litisconsorcio facultativo

Los litisconsortes facultativos serán considerados como litigantes independientes. Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

Como señala Rioja (2010),

Esta figura opera cuando en un proceso, de manera voluntaria, litiguen dos o más personas en forma conjunta porque sus pretensiones son conexas, produciendo una acumulación de pretensiones. La creación de este litisconsorcio es por voluntad de partes y no por una exigencia legal, como sucede en el caso del litisconsorte necesario.

2.1.3 Denuncia Civil

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 102 del Código Procesal Civil, por la denuncia civil el demandado que considera que otra persona, además de él o en su lugar,

tiene obligación o responsabilidad en el derecho discutido, denuncia a esta persona para que se le notifique el inicio del proceso.

También conocida como denuncia del pleito, *litis denuntiatio*, Palacios (1985) cita a Davis, quien expresa que,

En el moderno derecho procesal la denuncia del pleito (o denuncia civil) y el llamamiento en garantía (o aseguramiento de pretensión futura) se consideran como una misma institución procesal, destinada a que las partes puedan solicitar el emplazamiento de un tercero que tiene con alguna de ellas una relación de garantía, ya sea real por corresponder al goce y disfrute de un derecho real que ha sido transferido, o personal cuando se trate de indemnizar perjuicios o restituir lo pagado. En el primer supuesto (garantía real) estará el caso del adquirente demandado en juicio de evicción, quien solicita la intervención del transferente. En el segundo supuesto (garantía personal) la obligación o responsabilidad del tercero puede tener un origen contractual, como por ejemplo el fiador solidario demandado que solicita la intervención del fiado como consecuencia del derecho que tiene a repetir contra éste; o extracontractual, en el caso del empleador demandado por daños causados por su dependiente, y que en ejercicio del derecho que tiene aquél para repetir contra éste solicita su intervención en el proceso (pp. 26 - 27).

Resulta oportuno indicar que la denuncia civil puede constituir el medio para el demandado a fin de hacer conocer al juez la existencia de un litisconsorcio necesario, pues es obvio que el denunciado litisconsorte tiene obligación o responsabilidad en el derecho discutido, obligación o responsabilidad de tal naturaleza que imposibilita la expedición de una decisión válida sobre el fondo mientras este litisconsorte no sea emplazado.

2.1.4 Llamamiento posesorio

Identificada también como intervención por *laudatio o nominatio auctoris*, esta institución procesal regulada en el artículo 105 del Código Procesal se presenta cuando el demandante, en un proceso que contiene pretensiones posesorias, dirige éstas contra una persona que no es quien verdaderamente está en posesión del bien cuya restitución reclama, sino que es simplemente un tenedor del bien en nombre de otro. Esta circunstancia que coloca al proceso en una situación de carencia de legitimidad para obrar en el demandado, puede dar pie para que éste plantee la excepción correspondiente conforme al inciso 6 del artículo 446 del Código Procesal, o para que en la contestación a la demanda exprese esta situación indicando el nombre y domicilio del verdadero poseedor. Esta segunda opción constituye el llamamiento posesorio.

Como consecuencia del llamamiento posesorio, como sucederá en todo caso de denuncia civil, el proceso quedará suspendido desde que la denuncia sea admitida hasta el momento del emplazamiento al denunciado. Pero a diferencia de los otros casos de denuncia civil, en el llamamiento posesorio, si el denunciado comparece y reconoce su condición de poseedor, será emplazado con la demanda y reemplazará al demandado, quien quedará fuera de la relación procesal. Si por el contrario, el denunciado no comparece o haciéndolo niega ser poseedor, el proceso continuará con el demandado original y la sentencia será oponible a ambos. En este segundo caso el denunciado tendrá la calidad de litisconsorte del demandado.

2.1.5 Extromisión

Así como el juez decidió la admisión de la intervención del tercero en el proceso, ya sea a pedido de éste, de alguna de las partes, o por decisión propia del magistrado, puede también el juez tomar la decisión de separar a este tercero del

proceso cuando considere que el derecho o interés que legitimó su intervención ha desaparecido, o simplemente compruebe que nunca existió.

Esta institución persigue justamente el objetivo contrario a la intervención, es decir, apartar del proceso a aquella persona que estuvo participando en él como consecuencia de una intervención. Para ello debe basarse el juez en una de las dos consideraciones expuestas precedentemente, es decir, la desaparición del interés o el derecho que legitimó la intervención, o la posterior comprobación de la inexistencia de ese derecho o interés.

Estas consideraciones deben aparecer clara y expresamente sustentadas en la resolución que ordene la extromisión, no sólo en aplicación de la regla general sobre motivación de las resoluciones exigida en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal, sino por la expresa disposición del artículo 107 del mismo código, según el cual la extromisión será ordenada por resolución “debidamente” motivada.

2.1.6 Las excepciones en el Código Procesal Civil

Señala Ledesma (2008) que,

La excepción es un medio de defensa ejercida por el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia.

Por su parte Monroy (1994) considera a la excepción como,

Un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción (pp. 119-129).

Por cuanto, se puede concluir que la excepción es un mecanismo de defensa con el que cuenta el demandado frente al demandante.

2.1.6.1 Excepciones proponibles

Artículo 446.- Excepciones proponibles

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

- 1.- Incompetencia;
- 2.- Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil.
- 3.- Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado;
- 4.- Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda;
- 5.- Falta de agotamiento de la vía administrativa;
- 6.- Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;
- 7.- Litispendencia;
- 8.- Cosa Juzgada;
- 9.- Desistimiento de la pretensión;
- 10.- Conclusión del proceso por conciliación o transacción;
- 11.- Caducidad;
- 12.- Prescripción extintiva; y,
- 13.- Convenio arbitral.
- 14.- Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil.

2.1.6.1.1 Incompetencia

"Quien la interponga está denunciando la falta de aptitud válida del juez ante quien ha sido emplazado para ejercer su función jurisdiccional en el caso concreto" (Monroy, 1994, p. 125).

La competencia comprende el examen de los criterios que sirven para determinarla, como la materia, cuantía, territorio y grado. En el supuesto que pasara inadvertida esta contingencia, el demandado se encuentra facultado para denunciar la omisión de este presupuesto a través de la excepción de incompetencia, que recoge el inciso primero de la norma.

2.1.6.1.2 Falta de capacidad de ejercicio del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 43 del Código Civil

La excepción de incapacidad del demandante o de su representante como su nombre lo indica, está referida directamente a la ausencia de **capacidad procesal** en el demandante o en su representante, sea porque son menores, han sido declarados incapaces o alguna otra limitación que, en opinión del demandado, les tiene cercenada su capacidad procesal.

Sotero (2016) señala,

La excepción de capacidad, exige distinguir entre la **capacidad para ser parte** y la **capacidad procesal**. La **capacidad para ser parte** es la aptitud para ser titular de situaciones jurídicas procesales. Se trata de una noción coincidente con lo que podríamos llamar sujeto de derecho procesal, pues solo a ellos se les puede atribuir titularidad de alguna situación jurídica procesal. Por el contrario, la **capacidad procesal** es la aptitud que tiene un sujeto de derecho -es decir, todo aquel a quien se le reconoce la capacidad para ser parte- para actuar por sí mismo y válidamente las situaciones jurídicas procesales de las cuales es titular (p. 657).

Por su parte Monroy (1194) señala:

Adviértase que en el uso de esta excepción no está en debate la calidad de la representación otorgada, simple y llanamente se cuestiona que quien está

actuando en el proceso -sea el demandante o su representante- no tienen capacidad procesal (p. 125).

2.1.6.1.3 Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado

Monroy (1994) manifiesta que:

Adviértase que a diferencia de la anterior excepción, en esta, el tema está precisamente centrado en la representación procesal y sus eventuales omisiones o imperfecciones, sea en la persona del que representa al demandante o en la imputación hecha al demandado o a quien se afirma representa a este (pp. 125-126).

Por su parte Sotero (2016) señala,

Si imaginásemos una demanda en la cual se demanda al padre de un menor de edad para que cumpla con pagarle a este último los alimentos, debe advertirse que: i) el menor ostenta capacidad para ser parte pero ii) carece de capacidad procesal. Entonces, si el menor acudiese por sí solo a interponer una demanda, puede activarse la excepción de falta de capacidad. El menor debe actuar representado por alguien (que ostente capacidad procesal) (pp. 657-658).

Típicamente, actúa como representante la madre. El artículo 419 del Código Civil otorga facultades de representación a los padres para que actúen en juicio en nombre de sus hijos. Si, por ejemplo, acudiese una persona distinta que no cuenta con facultades ni legal ni convencionalmente atribuidas, se activará la excepción de falta de representación o representación defectuosa (Ibídem, p. 658).

2.1.6.1.4 Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda

Monroy (1994) manifiesta:

La excepción sirve para denunciar la incapacidad que tiene el demandado para responder a alguna de las siguientes preguntas: ¿quién demanda?, ¿a quién se demanda?, ¿qué se demanda? o ¿por qué se demanda?, de manera fluida y clara. Por otro lado, intentando ubicar el defecto incurrido para cuando esta excepción se ampare, nos parece que se trata de la afectación a los requisitos de la demanda (p. 126).

Según Ledesma (2008) procede esta excepción cuando no aparecen debidamente individualizados los nombres del actor o del demandado, impidiendo fijar inicialmente en forma inequívoca a los sujetos del proceso, por citar, no individualiza el nombre del propietario del automóvil causante del daño (p.455).

2.1.6.1.5 Falta de agotamiento de la vía administrativa

Monroy (1994) señala que,

Esta excepción no requiere de ninguna explicación, su nombre expresa su contenido, la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Como es obvio, tiene que ver con el incumplimiento del actor en transitar por todo el recorrido que tiene el procedimiento administrativo antes de recurrir al órgano jurisdiccional. Es evidente también que estamos ante un caso clarísimo de falta de **interés para obrar** (p. 126).

2.1.6.1.6 Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado

Sotero (2016) señala,

La legitimidad para obrar alude a la “posición habilitante para ser parte del proceso” y puede ser ordinaria o extraordinaria. Y en cualquiera de esas categorías puede ser activa (en el caso del demandante) y pasiva (en el caso del demandado) (p. 656).

A manifestación de Ledesma (2008),

La legitimación procesal viene a ser la aptitud que tiene la persona para obrar directamente en un proceso, ya sea como demandante o como demandado. Estas aptitudes que deben tener las partes se relacionan íntimamente con los presupuestos procesales, en especial con aquellos que se exigen para el ejercicio de la acción (p. 459).

Así también, Monroy (1994) señala,

Cuando el demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado, lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo sino en compañía de otro u otros: o que él (el demandado) no debería ser el emplazado, dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado (p. 126).

2.1.6.1.7 Litispendencia

Citando a Sotero (2016),

La excepción de litispendencia puede encuadrarse como “una de las principales manifestaciones procesales de la garantía de la tutela judicial efectiva” pues: i) evita que el demandado sea sometido simultáneamente a dos procesos para discutir exactamente lo mismo y ii) preserva, en tal sentido, la efectividad del primer proceso, válidamente instaurado (pp. 658-659).

La razón de esta excepción se sustenta en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento, con la siguiente posibilidad que sobre ella recaigan sentencias contradictorias (Ledesma, 2008, p. 460).

2.1.6.1.8 Cosa juzgada

Citando al maestro Monroy (1994) señala,

La función jurisdiccional manifiesta su máxima importancia en el hecho que las decisiones que en su interior se concreten, pretenden ser definitivas y últimas, es decir, buscan acabar para siempre con el conflicto de intereses. Por un lado, esta definitividad se expresa en el hecho que no se puede discutir jamás ante un órgano jurisdiccional una decisión dada por este y, por otro, en que lo expresado en el fallo judicial antes obtenido debe cumplirse en los términos del propio mandato (p. 126).

Por lo que esta excepción conlleva:

- 1) Que la decisión a la que arribó el juez no pueda ser más discutida.
- 2) Que lo resuelto sea cumplido por el obligado o se haga cumplir por el Estado.
- 3) Que no exista más la necesidad de tutela jurídica, es decir, se haya desvanecido el interés para obrar.

2.1.6.1.9 Desistimiento de la pretensión

Ledesma (2008) señala,

El desistimiento de la pretensión se califica como la abdicación, renuncia o dejación del derecho material producida en el ámbito del proceso. Su naturaleza es un acto jurídico dispositivo tendiente a extinguir derechos. En el proceso se inclina como un acto unilateral de abdicación al derecho en el proceso. El desistimiento de la pretensión, si es procedente, dará por terminado el litigio.

En lo sucesivo las mismas partes no podrán promover otro proceso por el mismo objeto y causa. En caso de intentar un nuevo litigio con las identidades descritas, el demandado podría oponer la excepción del desistimiento de la pretensión con la prueba documental de la existencia del proceso donde exista la resolución que admite dicho desistimiento, pero siempre y cuando hubiese operado dicho desistimiento en un proceso contencioso (p. 464).

Por lo que el desistimiento de la pretensión consiste en la renuncia del demandante de un derecho material por ya no tener necesidad de tutela jurídica (interés para obrar), dando con ello por concluido el conflicto trabado con el demandado.

2.1.6.1.10 Conclusión del proceso por conciliación o transacción

Monroy (1994) manifiesta,

Por falta de **interés para obrar**, el demandado puede deducir excepciones alegando que en un anterior proceso llegó con el demandante a un acuerdo en el cual, ante un órgano jurisdiccional, aceptaron la propuesta de acuerdo que este - el órgano jurisdiccional- les hizo, es decir, **conciliaron**; o que antes del proceso o durante el transcurso de uno anterior, llegó con el demandante a un acuerdo sobre sus diferencias patrimoniales, otorgándose ambos concesiones recíprocas, es decir, **transigiendo**. Como es evidente, si alguna de las dos situaciones antes descritas se producen no queda duda que no puede iniciarse otro proceso para discutirse las pretensiones que fueron conciliadas o transigidas (p. 127).

2.1.6.1.11 Caducidad

Monroy (1994) señala,

La caducidad es una institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Se caracteriza porque extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo (p. 127).

Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el nuevo Código le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda, si aparece

del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial. Así mismo, el demandado que considere que el efecto letal del tiempo ha destruido el derecho que sustenta la pretensión dirigida en su contra, puede pedir la declaración de caducidad en sede de excepción (*Ibidem*).

2.1.6.1.12 Prescripción extintiva

Monroy (1994) manifiesta,

A diferencia de la caducidad aplicable a los derechos materiales y por consecuencia lógica a la pretensión que se sustente en ellos, la prescripción extintiva destruye la pretensión, es decir la posibilidad de exigir judicialmente algo sustentado en un determinado derecho, sin afectar a éste. Por razones que tienen que ver en una tradición jurídica mal entendida de la que aún no nos sacudimos, la prescripción extintiva y sus plazos están regulados en la norma material a pesar que por su naturaleza jurídica y eficacia se trata sin duda de una institución propia del derecho procesal (p. 127).

Al igual que la caducidad, en el caso de la prescripción extintiva lo que en el fondo el demandante alega es la ausencia de **interés para obrar**, es decir, de necesidad de tutela jurídica en el demandante, dado que el derecho le concedió un plazo para que exija la satisfacción de su pretensión, se presume que vencido este, ha desaparecido el interés en satisfacer judicialmente su pretensión, por lo que el demandado está en aptitud de pedirle al juez tal declaración (*Ibidem*).

En tanto, se puede concluir que esta excepción, consiste en la extinción de la pretensión, es decir la posibilidad de exigir el cumplimiento de una prestación de dar, de hacer o de no hacer sustentada en un derecho, por el paso del tiempo.

2.1.6.1.13 Convenio arbitral

Sotero (2016) señala,

Esta excepción permite reparar el quiebre de un pacto preexistente entre las partes de una controversia, a través del cual precisamente se obligaron a resolver dicha controversia a través de un arbitraje. Nótese que su regulación como excepción tiene consecuencias jurídicas importantes: i) si el juez advierte -al calificar la demanda- la existencia de un convenio arbitral que regiría o comprendería la controversia planteada en la demanda, no puede rechazarla salvo que sea el demandado, quien en vía de excepción, haga valer el convenio; ii) en correspondencia, el demandado tiene la opción de excepcionar o no: si no lo hiciese, se considera que renunció tácitamente al arbitraje que se prometió en el convenio arbitral (art. 18 del D. Leg. 1071) (p. 660).

Entendiéndose que el pacto privado por medio del cual las partes deciden someter a la jurisdicción arbitral los eventuales conflictos que puedan surgir entre ellas (convenio arbitral), excluye la jurisdicción del juez natural siempre y cuando el demandado lo advierta y plante la excepción de convenio arbitral, caso contrario se presumirá la renuncia al fuero arbitral.

2.1.6.1.14 Falta de representación legal o de apoyo por capacidad de ejercicio restringida del demandante o de su representante, de acuerdo al artículo 44 del Código Civil

Es decir, si el demandante o su representante están incurso en alguno de los supuestos del artículo 44 del CC, es decir que encuadran dentro del concepto de personas con capacidad de ejercicio restringida, y no cuentan con representante legal o apoyo, el demandado podrá interponer excepción por la **falta de representación legal** (por ausencia de voluntad) en el caso de los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y por **falta de apoyo** (quien contribuya a la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad) en el caso del inciso 9.

Tienen capacidad de ejercicio restringida: Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad; los pródigos; los que incurren en mala gestión; los ebrios habituales; los toxicómanos; los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil y las personas que se encuentren en estado de coma siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

2.1.6.2 Plazo y forma de proponer excepciones

Artículo 447.- Plazo y forma de proponer excepciones

Las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal.

Con relación a los plazos hay que tener en cuenta que en los **procesos de conocimiento** los plazos se fijan en 10 días, conforme los incisos 3 y 4 del artículo 478 del CPC; en los **procesos abreviados** se fijan en 5 días, según los incisos 3 y 4 del artículo 491 del CPC; en el caso de los **procesos sumarísimos**, estas se interponen al contestar la demanda (ver el artículo 552 del CPC).

No es procedente interponerlas en **procesos no contenciosos** (artículo 761 inciso 2 del CPC). Agotados los plazos y formas, precluye la posibilidad del demandado, para oponerse a la acción promovida contra él (Ledesma, 2008, p. 500).

Se requiere de un espacio en el que se aprecien los medios probatorios ofrecidos a la excepción y la absolución de esta por la contraria, además el juez puede escuchar los informes de los abogados, para lo cual, se ha diseñado la tramitación de estas excepciones, en cuaderno separado, a fin de no suspender la tramitación del expediente principal (Ibídem, p. 501).

2.1.6.3 Medios probatorios de las excepciones

Artículo 448.- Medios probatorios de las excepciones

Sólo se admitirán los medios probatorios documentales que se ofrezcan en el escrito en que se proponen las excepciones o en que se absuelven.

Como manifiesta Ledesma (2008),

Documento es un objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Los documentos contienen un mensaje. Ese mensaje, señala Falcón, puede ser útil a efectos jurídicos cuando contenga un dato que haga al proceso. El mensaje es diverso, pues puede responder a un **acto voluntario** (como una carta, un contrato, una confesión, etc.) como **involuntario** (restos, impresiones digitales, rastros de ADN, papeles sueltos, daños naturales de los que derive responsabilidad objetiva, etc.) (pp. 502-503).

Devis considera al documento como **objeto de percepción**. Señala «el juez necesita percibir el documento, para asumirlo como medio de prueba. Esas percepciones sensoriales pueden ser diversas: **visuales**, para verificar la clase de materia que lo forma, como papel o tela o plástico o cuero, etc., la clase de escritura o de dibujo empleado y el material que se utilizó para escribir o dibujar (tinta, pintura, lápiz, máquina de escribir o de imprimir etc.); **olfativas**, para conocer si contiene o no perfumes u olores nauseabundos, si está impregnado o no de cierto olor propio del lugar, del recipiente, caja o cartera en donde se presume que estuvo guardado y el olor propio de la clase de papel empleado; auditivas, cuando interesa precisar el ruido que puede percibir al ser rasgado el documento o estrujado en una mano o dejado caer al piso» (p.503).

2.1.6.4 Contenido del auto que resuelve la excepción

Artículo 449.- Contenido del auto que resuelve la excepción

Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451. Si el juez declara fundada las excepciones corresponderá aplicar:

Artículo 450.- Decisión y recurso en las excepciones

Las excepciones se resuelven en un sólo auto. Si entre ellas figura la de incompetencia, litispendencia o convenio arbitral y el Juez declara fundada una de ellas, se abstendrá de resolver las demás; pero si concedida apelación, el superior revoca aquella, devolverá lo actuado para que el inferior se pronuncie sobre las restantes. El auto que declara fundada una excepción es apelable con efecto suspensivo.

Artículo 451.- Efectos de las excepciones

Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 446, el cuaderno de excepciones se agrega al principal y produce los efectos siguientes:

- 1.- Suspender el proceso hasta que el demandante comprendido en los supuestos de los artículos 43 y 44 del Código Civil comparezca, legalmente asistido o representado, dentro del plazo que fija el auto resolutorio, si se trata de la excepción falta de capacidad del demandante o de su representante.
- 2.- Suspender el proceso hasta que se subsane el defecto o la insuficiencia de representación del demandante dentro del plazo que fijará el auto resolutorio.
- 3.- Suspender el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutorio y dentro del plazo que este fije, si se trata de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

4.- Suspender el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que éste fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

Vencido los plazos a los que se refieren los incisos anteriores sin que se cumpla con lo ordenado, se declarará la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

5.- Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva o convenio arbitral.

6.- Remitir los actuados al Juez que corresponda, si se trata de la excepción de incompetencia. En el caso de la excepción de incompetencia territorial relativa, el Juez competente continúa con el trámite del proceso en el estado en que este se encuentre y si lo considera pertinente, aun cuando la audiencia de pruebas hubiera ocurrido, puede renovar la actuación de alguno o de todos los medios probatorios, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 50. En los demás casos el Juez debe proceder a emplazar nuevamente con la demanda.

2.1.6.5 Improcedencia de la excepción como nulidad

Artículo 454.- Improcedencia de la excepción como nulidad

Los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones.

Cada etapa del proceso tiene un tiempo para ser cumplida y se realiza en forma sucesiva, de tal manera que al vencer el plazo fijado para cada etapa ella queda cerrada y no puede volverse a abrir. Bajo ese contexto decimos que una de las etapas en el

proceso para albergar el cuestionamiento de parte, a la validez de la relación procesal es la postulatoria.

Ello no implica que las nulidades no denunciadas en su momento por el demandado puedan ser apreciadas por el juez de oficio, en el despacho saneador, conforme lo permite inciso 3 del artículo 465 del CPC.

2.1.7 Medios impugnatorios

2.1.7 .1 El recurso de reposición

La doctrina entiende a la reposición como un “remedio”, ya que su resolución es dada por el mismo Juez que dictó la resolución impugnada (decreto). Conforme señala Caravantes, citado por Salas (2015), este recurso tiene por objeto evitar dilataciones y gastos a consecuencia de una nueva instancia y, por ende, su fundamento esta dado por razones de economía procesal. Siendo que, a diferencia de los autos y las sentencias, los decretos son resoluciones de mero trámite y no requieren de fundamentación , y siendo éstas el objeto de impugnación en el recurso de reposición, entendemos que dicho medio de impugnación tiene por único propósito que el juez que lo emitió haga un nuevo examen de su decisión y, de ser el caso, dicte uno distinto. Empero, la reposición también procede contra las resoluciones que se dicten en la audiencia (salvo la que pone fin a la instancia), en cuyo caso el juzgador decide el recurso en ese mismo acto. (f. 04)

2.1.7.2 El recurso de apelación

Ariano (2015), señala,

La apelación es un acto procesal de las partes y constituye, en términos generales, un medio de impugnación y, en términos particulares, el más importante recurso ordinario; **teniendo por fin la revisión** –por el órgano judicial superior– de la resolución emitida por el órgano inferior.

Se caracteriza porque está concebido para afectar a través de él, autos o sentencias, es decir, resoluciones que contengan una decisión del juez originado en un **análisis lógico-jurídico del hecho**, o de la norma aplicable al hecho; a diferencia de los decretos, que solo son una aplicación regular de una norma procesal que impulsa el proceso.

Otro rasgo de la apelación, común a todos los medios impugnatorios, consiste en que puede ser interpuesta contra una resolución **o parte de ella** (art. 364, in fine del Código Procesal Civil).

2.1.7.2.1 Resoluciones apelables

El artículo 365 del CPC, señala cuales son las resoluciones que pueden ser objeto de apelación o mejor dicho aquellas que pueden ser examinadas por el órgano superior.

a. Contra las sentencias. Las únicas sentencias susceptibles de apelación son aquellas que han sido *emitidas en primera instancia*, y ello debido a que las sentencias en segunda instancia que ponen fin al proceso (específicamente las expedidas por las Salas Superiores) solo pueden ser objeto de casación (art. 387, inciso 1 del CPC), y de aclaración o corrección (art. 406 y 407 del CPC).

Señalado lo anterior, es necesario precisar que existe la hipótesis que la sentencia de primera instancia resulta inapelable, y se produce cuando existe renuncia de las partes a formular recurso contra las resoluciones que ponen fin al proceso (art. 365, inciso 1 del CPC). No obstante, también existe la hipótesis donde, a pesar del acuerdo de renuncia, la sentencia puede ser apelada, y es cuando se alegue la concurrencia de un “*vicio in procedendo*”.

b. Contra los autos. Los autos susceptibles de apelación son aquellos que no son de mero trámite y los que el Código excluye. Sobre este aspecto, al nivel jurisprudencia se ha indicado:

“El Pleno adoptó por MAYORIA que si un acto procesal ha sido impugnado por nulo, el auto que resuelve el pedido de nulidad es impugnabile, por lo tanto, procedente el recurso de apelación” (Pleno Regional Civil – Arequipa, 26/09/2014 y 27/09/2014).

c. En los casos expresamente establecidos en el Código.

2.1.7.2.2 Requisitos de admisibilidad

El art. 367 del CPC, establece los siguientes requisitos de admisibilidad: **1)** Que sea planteada ante el juez que emitió la resolución impugnada; **2)** Que se interponga dentro del plazo legal, para lo cual debe tenerse en cuenta si se trata de un auto o una sentencia, pues dependiendo de ello los plazos serán diferenciados; **3)** Que se acompañe la tasa judicial.

2.1.7.3 El recurso de casación

Es el recurso que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos en atención a graves infracciones a las leyes o a la doctrina legal, con la finalidad de “casarlas” o anularlas (San Martín, 2015).

2.1.7.4 El recurso de queja

Según San Martín (2015), señala que,

La queja es un medio impugnatorio de los autos emitidos por los Juzgados y Salas Superiores que denieguen el Recurso de Apelación, Casación o Nulidad. Bajo el nuevo código adjetivo, tenemos que el recurso de queja de derecho es aquél que se emplea para contradecir la inadmisibilidad de la apelación o la casación, con el propósito de que el órgano jurisdiccional superior al que emitió la resolución impugnada modifique dicha decisión o le ordene a aquél que lo haga.

2.2 Derechos reales

El derecho real es un poder de dominio que faculta al titular de un bien a actuar inmediatamente frente a cualquiera.

2.2.1 Disposiciones generales

Se encuentra regulado en el artículo 881 del Libro V del Código Civil, de nuestra legislación nacional, de la siguiente manera: “Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes” (p. 223).

A razón de lo establecido, Vidal (2011) manifiesta:

Los derechos reales están, pues, regidos por un principio de legalidad, lo que supone que el sistema cerrado de creación o *numerus clausus*, es en nuestro sistema jurídico, de orden público y, que aun cuando el artículo 881 no reitere de manera explícita la prohibición de darles creación por acto jurídico, es obvio inferir que solo por ley pueden crearse (...) (pp. 09-10).

La titularidad de un derecho real, excluye a otro de contenido similar: no puede haber dos propietarios de una misma cosa, pero pueden ser copropietarios de la misma cosa.

Sobre el particular, Wolff. et al.(1936), señala:

“La propiedad es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa. (...) La propiedad y los derechos reales limitados difieren en cuanto a su contenido. Éstos sólo facultan para un señorío parcial de la cosa, aquélla es el máximo señorío posible. El contenido de un derecho limitado cabe determinarlo positivamente: el usufructuario puede poseer y disfrutar; el titular de un derecho de paso, pasar; el acreedor pignoraticio, satisfacerse sobre la cosa; el titular de un derecho de tanteo, adquirirla. Pero en cuanto a la propiedad no es posible agotar enunciativamente las múltiples posibilidades de señorío. De los actos de

señorío privado que el derecho permite, la propiedad abarca todos, el derecho limitado sólo se refiere a algunos (p. 125).

En tanto a la materia de análisis, la entrega de los bienes, se basa en dos criterios jurídicos fundamentales, recayendo en la propiedad y la posesión. Gonzales (2013) señala:

“El ordenamiento jurídico consagra la asignación de los bienes en dos planos. En un primer nivel, el ordenamiento atribuye los bienes en forma provisional y esta es la misión que cumple la posesión considerada en sí misma, pues ella mantiene el orden de atribución tal como se encuentra en un momento dado. En un segundo nivel, el ordenamiento atribuye los bienes de manera definitiva, mediante la adquisición de la propiedad y demás derechos reales. En este nivel, el solo poseedor, siempre será vencido por el titular”.

2.3 La propiedad

El artículo 923 del Código Civil, prescribe que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

El doctor Avendaño (2003) señala lo siguiente,

Usar es servirse del bien. Usa el automóvil quien se traslada con el de un lugar a otro. Usa la casa quien vive en ella.

Disfrutares percibir los frutos del bien, es decir, aprovecharlo económicamente. Los frutos son los bienes que se originan de otros bienes, sin disminuir la sustancia del bien original. Son las rentas, las utilidades. Hay frutos naturales, que provienen del bien sin intervención humana, frutos industriales, en cuya percepción interviene el hombre, y frutos civiles, que se originan como consecuencia de una relación jurídica, es decir, un contrato.

Disponer es prescindir del bien, deshacerse de la cosa, ya sea jurídica o físicamente. Un acto de disposición es la enajenación del bien; otro es hipotecario; otro, finalmente, es abandonarlo o destruirlo. La disposición es la facultad de transferir la propiedad, la facultad de disponer no deriva del derecho de propiedad sino de la relación de titularidad o pertenencia.

La reivindicación no es propiamente un atributo sino el ejercicio de la persecutoriedad, que es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real. El poseedor, el usufructuario, el acreedor hipotecario, todos pueden perseguir el bien sobre el cuál recae su derecho. No nos parece entonces que la reivindicación deba ser colocada en el mismo nivel que los otros atributos, los cuáles, en conjunto, configuran un derecho pleno y absoluto. Ningún otro derecho real confiere a su titular todos estos derechos (pp. 187-188).

De lo mencionado diremos que la Reivindicación se podrá ejercer cuando exista una amenaza o agresión al derecho de propiedad o cuando se discuta su titularidad, como en la prescripción adquisitiva o los interdictos de recobrar o de retener que se manifiestan en la defensa posesoria, de lo contrario el propietario no podrá ejercer la reivindicación, ya que solo genera persecutoriedad sobre cualquier persona que atenta (habitante precario o poseedor ilegítimo) contra el derecho de propiedad, se ejercita la reivindicación en el momento preciso que el propietario se sienta o crea que es amenazado, por un sujeto ajeno a la situación jurídica entre el titular y la propiedad y por último si el propietario no se ve en la necesidad de defender su propiedad ante la amenaza de un tercero, creemos que no será necesario considerar como atributo de la propiedad a la reivindicación debido a que este atributo (reivindicación) no sería constante y que solo se perfeccionaría en los momentos de ejercer la persecución del bien considerándole un atributo relativo y no absoluto.

2.3.1 Características del derecho a la propiedad

La propiedad es un poder jurídico pleno sobre un bien el cual contiene cuatro derechos que confiere la propiedad a su titular: usar, disfrutar disponer y reivindicar; la misma que se encuentra señalada en el artículo 923 del Código Civil.

2.3.1.1 Uso

Avendaño (1984), señala; “El derecho a usar es el servirse del bien, utilizarlo para lo cual existe. Se usa una casa habitándola, se usa un automóvil valiéndose de él como medio de transporte”. (p. 101)

Arias Schreiber (2011), señala,

El derecho de usar o *iusutendi* es aquel en virtud del cual el propietario utiliza el bien de conformidad con su naturaleza o destino. Este atributo presupone, desde luego el derecho a poseer o *iuspossidendi* pues es la manera como el propietario ejercita los demás atributos y sin ella no puede beneficiarse del bien. (p. 190)

Por tanto, entendemos por uso, la utilización del bien, presuponiendo la posesión del mismo; pudiendo beneficiar tal derecho a quien goce del mismo o a un tercero.

2.3.1.2 Goce o disfrute

Avendaño (1984), manifiesta,

Se explota una casa arrendándola, se disfruta de un negocio industrial haciéndolo producir. Es en el disfrute donde la propiedad adquiere contenido económico, importancia social y a veces también política. Por ello es este el atributo que debe más urgentemente armonizar con el interés social. Esta es la que podríamos llamar la “zona del conflicto social”. (pp. 101-102)

Arias Schreiber (2011), señala, “El derecho de gozar o disfrutar, es aquel por el cual el dueño obtiene para sí el aprovechamiento del bien, se trate de sus frutos como de sus productos e incluye su consumo, cuando el bien es consumible”. (p. 190)

Por tanto, el uso o goce es el aprovechamiento de los frutos y productos del bien, incluyendo su consumo cuando el bien sea consumible. En un arrendamiento se obtiene un provecho económico, de la misma forma aquella persona que cede el uso temporal de su auto, bicicleta o scooter, por ejemplo a través de una cesión de uso a título oneroso.

2.3.1.3 Disposición

El derecho a disponer o *iusabutendi*, que es el más caracterizado y típico de los atributos del dominio dado que el uso y el goce son actos de administración, por cuya virtud el dueño tiene la libertad de disposición tanto material como jurídica, consumiéndolos, afectándolos, desmembrándolos o desprendiéndose de ellos a título oneroso o gratuito (Arias Schreiber, 2011, p. 191).

Es el poder de enajenar a cualquier título: donación, compraventa, permuta; quiere decir incluso consumir la cosa, transformarla, alterarla; significa incluso destruirla, pero solo cuando no involucre un procedimiento antisocial. En suma: disponer de la cosa dará como resultado en los hechos el alcanzar su *sustancia*, desde que el derecho a esta reside en la misma esencia del dominio. Pero también envuelve el poder de gravarla o someterla al servicio ajeno (Da Silva, 2014, p. 97).

2.3.1.4 Reivindicación

La reivindicación o *ius vindicandi* está prevista en el 927 del Código Civil y “es aquella mediante la cual el propietario recurre a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno a derecho (ej. recuperación de un bien, reconocimiento de la propiedad, etc)” (Arias Schreiber, 2011, p. 190).

Castañeda decía que al no extinguirse la propiedad por el no uso, la acción reivindicatoria es imprescriptible. Ello no impide, sin embargo, que a la reivindicación pueda oponerse con éxito la usucapión, cuando esta se hubiera cumplido. La doctora

MaischVon Humboldt refería que por ser una de las características de la propiedad la perpetuidad, la acción reivindicatoria debía ser imprescriptible, señalado por (Vásquez, 2003, p. 129)

"Por la *vindicatio* el propietario busca el bien en manos ajenas, va a retomarlo del poseedor, va a recuperarlo del detentor. No de cualquier poseedor o detentor, sino de aquel que lo conserva sin causa jurídica, o lo *posee injustamente*" (DA SILVA, 2014, p. 97).

Por tanto, entendemos por la reivindicación o *iusvindicandi* a aquella acción imprescriptible interpuesta, como se señala en doctrina, por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, quien usualmente posee el bien sin causa jurídica alguna o injustamente. Los requisitos de dicha acción, siguiendo a Vásquez (2003), son a) que el demandante sea el dueño del bien; b) que el bien esté individualizado y c) que el demandado esté en posesión del bien (pp. 130-131).

2.3.2 Características de la propiedad

Priori (2012) señala que la propiedad se caracteriza por ser un:

a) **Derecho real por excelencia**

Significa que es la relación directa entre el titular y el bien, el titular ejerce sus derechos sin la intervención de otra persona.

b) **Derecho absoluto**

Porque el propietario tiene el Derecho a usar, disfrutar, disponer, y reivindicar el bien.

c) **Derecho exclusivo**

Que significa que es solo del propietario y de nadie más, salvo que autorice el mismo propietario.

d) **Derecho perpetuo**

La propiedad no se puede extinguir por dejar de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Pero si se extingue la propiedad por la adquisición del bien por otra persona, o por destrucción o pérdida total o consumo del bien, expropiación, abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del estado. (pp. 113)

2.3.3 Adquisición de la propiedad

La propiedad se adquiere por apropiación de bienes libres (*res nullius*), abandonados (*res derelictae*), y a los derechos de caza y pesca, que no tiene dueño o propietario, con la intención de convertirse propietario (*animus domini*). Por esta razón se considera como un modo de adquisición originario, pues hacer nacer la propiedad sin que esta derive de una causa anterior. Como bien señala el artículo 929 del Código Civil, “las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda salvo las previsiones de la ley y reglamentos” asimismo, el Art. 930 del Código Civil, señala que “los animales de caza y peces se adquieren por quien los coge, pero basta que haya caído en las trampas o redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción”.

2.3.4 Extinción de la propiedad

La propiedad se extingue por: La adquisición del bien por otra persona, la destrucción o pérdida o consumo total del bien, la expropiación, el abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado (artículo 968 Código Civil).

2.4 Posesión

2.4.1 Definición

Se encuentra regulado en el artículo 886 del Código Civil, en los siguientes términos: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

Gonzales (2016) define a la posesión como: “*la sola posesión, es el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento (...))*”.

Al desarrollar la definición que plantea, agrega que

En primer lugar, el control implica que el sujeto tiene injerencia efectiva sobre el bien, esto es, la posibilidad de interferirlo físicamente, en cualquier momento, a su sola voluntad. El control que se ejerce sobre la cosa permite deducir que la posesión necesita de una situación de relativa permanencia o estabilidad, porque los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión.

En segundo lugar, la autonomía del control significa que el poseedor no recibe las instrucciones, las órdenes ni las indicaciones de tercero para el disfrute del bien; por tal razón, la posesión se ejerce en interés o beneficio propio.

En tercer lugar, la posesión se constituye mediante un acto voluntario.

En cuarto lugar, la posesión no implica uso y disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino solo potencial.

En quinto lugar, la posesión es una situación de hecho, por lo que la existencia de un título jurídico es irrelevante.

Por su parte Avendaño (2003) define,

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, dice el Código, para los efectos del concepto o noción de la posesión,

debemos considerar que los poderes de la propiedad (o del propietario) son el uso, el disfrute y la disposición. Por consiguiente, todo el que usa es poseedor. También lo es quien disfruta. Estos dos son en realidad los poderes que configuran la posesión. La posesión tiene una enorme importancia porque es el contenido de muchos derechos reales. Volviendo a la definición contenida en el artículo bajo comentario, la posesión supone un ejercicio de hecho. Lo que deseo destacar de la frase final: el ejercicio de los poderes del propietario ha de ser de hecho, en oposición a lo que sería "de derecho". Para que haya posesión no es necesaria, ni es suficiente la posesión de derecho, esto es, la que haya sido atribuida por un contrato o una resolución judicial. Por consiguiente, posee tanto el propietario (poseedor legítimo) como el usurpador (poseedor ilegítimo) (pp. 62-64).

En tanto, “La posesión es protegida, no por ser un derecho, sino por tratarse de un hecho susceptible de tutela jurídica” (Gonzales, 2013, p. 407).

2.4.2 Requisitos de la posesión

El artículo 896° del Código Civil se refiere al ejercicio del poder de hecho sobre un bien como elemento característico de la posesión.

Por lo que para que se configure la posesión, tiene que haber control sobre el bien, autonomía, voluntariedad, estabilidad, potencialidad en el uso, disfrute, y tiene que ser irrelevante el Título Jurídico.

2.4.2.1 Control sobre el bien

Así, Gonzales (2016) comentando dicho artículo señala,

Que el ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, “constituye el elemento base de la posesión, su constituyente material, exteriorizado, llamado por los romanos *possessio corpore*, o más brevemente *corpus*. En tal sentido,

la persona que “tiene la decisión” sobre un asunto, negocio o cosa es el que ejerce el “control” (...) Este control no requiere de una relación espacial determinada (...); sin embargo, si se necesita de una vinculación mínima, que denote que el sujeto mantiene el control, o sea, que todavía puede decidir el destino de la cosa (p. 38).

La situación posesoria debe contar con una relativa permanencia o estabilidad, pues los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión, tal es el caso del “sujeto que pide un lapicero a préstamo, solo para estampar su firma, no es poseedor. Otro caso análogo sucede cuando alguien entra en el jardín del vecino para guarecerse bajo un árbol de los efectos del sol abrasador, pues no cualquier contacto físico sobre el bien puede considerarse como poder de hecho (p. 40).

Fuenteseca (2013), manifiesta que,

(...) implica que el sujeto tiene injerencia sobre el Bien, esto es, la posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento y en forma libre y voluntaria; en otras palabras la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y sujeción del titular de hecho, que puede usarla o no a su libre albedrío. Se encuentra pues en su esfera de dominio (p. 21).

2.4.2.2 Autonomía

El artículo 897 del Código Civil establece que “No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

El poseedor es el que resuelve por sí el destino de la cosa, lo que obviamente implica que no se encuentra sujeto a instrucciones de otro.

2.4.2.3 *Voluntariedad*

Fuenteseca (2013), señala que “la Posesión es un hecho jurídico voluntario, pues se requiere que el sujeto tenga la intención de sujetar la cosa para sí, en forma autónoma, y ello implica una voluntad que se objetiva en la dominación de los Bienes” (p. 27).

La voluntad posesoria se manifiesta mediante comportamientos, por lo que se trata de una manifestación tácita, en cuya virtud, los actos externos permiten deducir o inferir la intención del sujeto.

La voluntad posesoria puede ser deducida de hechos, de constancias; no es necesario que el poseedor exprese en forma directa la voluntad de adquirir la posesión de cada cosa de las que adquiere, ni menos que en cada momento tenga conciencia plena de todas y cada una de las cosas que se encuentran bajo su control o influencia.

Por este motivo, por ejemplo, el dueño de un buzón adquiere la posesión de las cartas que en él son depositadas, sin necesidad de que esté presente en el momento en que la carta es depositada, no importa la falta de conciencia en tal momento; existe en todo caso una voluntad tácita deducida del hecho de ser dueño del buzón y de haberlo hecho colocar precisamente para que en él se depositen cartas, periódicos, etc. Es suficiente que la cosa se encuentre en la esfera de ocupación del poseedor.

Así, se estima que en relación con la casa donde una persona habita, el habitador posee todas y cada una de las cosas que en dicha casa se encuentran, por una parte, y por otra, las que le son entregadas en su ausencia. La misma advertencia debe hacerse en relación con el dueño de un almacén, de una fábrica, de un fundo o heredada; se advierte que no es necesaria siempre una voluntad

singular o concreta, siendo suficiente en muchos casos una mera voluntad, la que se aplica en general a todas las cosas que se encuentran en la zona de influencia del poseedor.

2.4.2.4 Potencialidad de uso y disfrute

Citando a Fuenteseca (2013), señala,

La posesión no implica uso y disfrute actual e ininterrumpida del bien, sino solo potencial o hipotético. Es por ello que quien se va de viaje por un año y asegura las puertas de su casa, mantiene la posesión debido a que el bien se encuentra bajo su control y retiene la vinculación, pero no lo usa ni disfruta. Por tanto, el poseedor cuenta con la potencialidad de usar y disfrutar el bien en cualquier momento, cuando lo considere conveniente, pero no requiere que el disfrute sea efectivo en todo instante (p. 31).

2.4.2.5 Irrelevancia del título jurídico

No es relevante la existencia de un título jurídico que la sustente. Por tanto, son tan poseedores el propietario, el arrendatario, el usurpador o el ladrón, siempre que compartan una sola característica: mantengan la cosa bajo su alcance y voluntad. Por ello, el Código Civil, en su artículo 896, habla del ejercicio de un poder de hecho; en consecuencia, debe descartarse la necesidad de contar con un acto originario fundado en derecho.

2.4.3 Características de la posesión

La posesión básicamente se caracteriza por:

a) *El Corpus*, que es la posibilidad física de actuar sobre la cosa, de disponer de ella y de defenderla de cualquier acción extraña. Por ejemplo Juan Pérez, se encuentra un lingote de oro, en su fundo. En este caso Juan Pérez, tiene y mantiene contacto físico

con el bien; es decir es dueño, es el titular de la posesión, por lo tanto puede disponer, defenderla de cualquier acción extraña, conservarla, usarla, disfrutar del oro.

b) *Animus domini*, es la voluntad de tener y mantener el contacto físico del bien como propietario. Ejemplo, Juan Pérez se lleva un lingote de oro de la casa de su vecino, después de un año decide venderlo. En este caso se ve que hay intención y el *animus domini* de conservar el bien y disponer del bien como si fuera el propietario. Y en este otro ejemplo, Juan Pérez se lleva un lingote de oro, sin darse cuenta que le introdujeron en su maleta. En este caso no hay el *animus domini*, simplemente existe un contacto físico involuntario con el bien.

En la posesión los dos elementos tanto como el corpus y el *animus domini*, siempre van unidos.

2.4.4 Nacimiento, conservación y pérdida de la posesión.

2.4.4.1 Nacimiento de la posesión

Conforme el artículo 900 del Código Civil. “La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley”. La tradición es la entrega o desplazamiento de la cosa o bien con el ánimo de transferir, donde se identifica dos tipos de sujetos; uno que hace la entrega del bien y el otro sujeto que adquiere el bien. La finalidad de la tradición es la transmisión de derechos que se transfiere.

La tradición se ha concebido desde sus orígenes como una forma de publicidad, es decir, desde el Derecho Romano ha sido considerado como una forma de dar publicidad a la transferencia de un Derecho.

2.4.4.1.1 Requisitos de la tradición

- Existencia de dos sujetos: el sujeto transferente y el sujeto adquirente.

- Existencia del objeto de la tradición: se refiere al bien mueble o inmueble que se va a transferir.
- Entrega física del objeto de la tradición, salvo en los casos de entrega ficta o simbólica.
- Transferencia del título.

Por lo que la posesión es el acto por el cual, el sujeto llega a tomar dominio, sobre alguna parte concreta -siendo en el caso de estudio-, sobre la de un bien inmueble.

El cual, según Diez (2013) la posesión se puede adquirir de dos formas:

- a) *Nacimiento Unilateral de la posesión:* Se realiza mediante un acto de aprehensión material del bien, en la que solo interviene la voluntad y acción del nuevo poseedor.

Salvatierra, señala,

Es aquella que tiene lugar como consecuencia de un hecho propio y exclusivo del sujeto (poseedor), por lo que se le conoce también como posesión unilateral; surge sin la intervención de otro sujeto, y da lugar a una nueva posesión. En el caso de los bienes muebles, se produce con la aprehensión o apropiación del bien; el sujeto aprehende el bien mueble y origina un estado posesorio sobre él. Los bienes muebles para ser factibles de aprehensión o apropiación deben ser bienes abandonados, sustraídos contra la voluntad del anterior poseedor. (p. 80)

- b) *Nacimiento Bilateral de la posesión (la tradición):*

Gonzales (2013) señala que

Es el acto bilateral mediante el cual el poseedor precedente (transferente) pone en control del bien al poseedor sucesivo (adquiriente). No existe tradición que no concluya con la puesta en posesión, por lo que el resultado exige que el accipiens cuente con el corpus y animus possidendi. Sin control del bien, ni voluntad destinada a ese efecto, no se produce la posesión. (p. 556)

La entrega del bien, viene a ser el modo tradicional para la circulación de la posesión.

Por su parte Salvatierra, señala que el nacimiento bilateral de la posesión “es aquella que se obtiene por la transmisión de la posesión de un sujeto a otro” (p. 81).

2.4.4.2 Conservación de la posesión

El artículo 904 del Código Civil, señala “Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera”; es la única norma del código, prevista para regular la conservación de la posesión. Según este precepto, si el poseedor pierde el contacto físico con el bien por circunstancias pasajeras, igual mantiene la posesión.

2.4.4.3 Pérdida de la posesión

El Código Civil regula los eventos productores de la pérdida de la posesión en su artículo 922, siendo los siguientes: i) La tradición, ii) El abandono, iii) La ejecución de resolución judicial; y, iv) La destrucción total o pérdida del bien.

- **La tradición**, cuando el poseedor entrega el bien a otro persona; e esta forma el poseedor pierde la posesión del bien.

- **El abandono**, es cuando el poseedor deja de poseer en forma voluntaria el bien.
- **La ejecución de resolución judicial**, es cuando existe un fallo judicial firme, consentida y ejecutoriada que dispone el fin de la posesión;
- **La destrucción total o pérdida del bien**, que significa el fin de la conservación del bien.

Por su parte Gonzales (2016) manifiesta,

La pérdida voluntaria ocurre por acto bilateral, esto es, a través de la tradición (modo adquisitivo de la posesión para quien recibe, pero, al mismo tiempo, causa de pérdida de la posesión para el que entrega), o mediante acto unilateral, también llamado abandono.

En el abandono faltan los dos elementos de la posesión, esto es, el sujeto no quiere ser poseedor (falta de voluntariedad) y, además, deja de ejercitar del poder de hecho. Por su parte, la pérdida involuntaria, como refiere el citado autor “Se produce cuando el bien queda fuera del ámbito de poder fáctico del poseedor sin voluntad del poseedor. Aquí se incluyen los bienes extraviados, los animales escapados, los bienes robados, etc (p. 587).

2.4.5 Clases de posesión

Conforme a lo dispuesto por el artículo 896 del Código Civil, son poseedores, el propietario, el arrendatario legítimo o ilegítimo, el usurpador, el ladrón, etcétera. Todos ellos se encuentran dentro de la frontera de la posesión.

2.4.5.1 Posesión mediata e inmediata

Conforme este artículo 905 del Código Civil, la posesión se clasifica en: en posesión mediata e inmediata.

Gonzales (2013) señala,

Se halla en el ejemplo del arrendador (poseedor mediato) y el arrendatario (poseedor inmediato). Aquí aparece claramente la división de la posesión en funciones, es decir, el arrendador, pese a no ostentar la tenencia material del bien, sigue desempeñando un papel posesorio en cuanto no se desvincula del bien; por tanto, el poseedor mediato es un auténtico poseedor, pero dentro de un concreto ámbito (p. 474).

2.4.5.2 Posesión legítima e ilegítima

Según el Art. 906 del Código Civil “la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”. Se identifica dos clases de posesión: La posesión legítima e ilegítima:

La posesión legítima es aquella que se funda en un derecho o en un título, el mismo que debe ser válido, eficaz y otorgado por el titular del derecho. Este tipo de posesión constituye el simple ejercicio de un derecho subjetivo, tal es el caso del propietario o el arrendatario.

Por el contrario, “la posesión ilegítima es aquella que se tiene sin título, con título nulo o cuando fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o que no lo tenía para transmitirlo”, señalado por Mariani, citado por Gonzales, 2013, p.484

2.4.5.3 Posesión de buena fe y mala fe

El ordenamiento jurídico tiene especialmente en cuenta el estado subjetivo del poseedor, pues al margen de la ilegitimidad se considera que el sujeto que actúa en forma honesta, aunque se haya equivocado sin culpa, debe

merecer un tratamiento favorable. Por el contrario, la mala fe desacredita la situación jurídica y le pone a su cargo severas consecuencias.

Gonzales (2013) señala,

La posesión ilegítima admite la sub clasificación de posesión de buena fe y mala fe. Así, si el poseedor ilegítimo confía de modo honesto en el título que aparentemente le ha permitido adquirir el derecho, entonces su actuación será de buena fe. Por ejemplo: “El comprador de un bien que no advierte la falta de titularidad del transmitente”. En cambio, si el poseedor ilegítimo conoce su falta de derecho o debió conocerlo con una diligencia media, entonces su condición es de mala fe. Por ejemplo, “Si el poseedor ha comprado una vivienda a una persona que todas las circunstancias indican como propietario, aunque luego se prueba que no lo era, entonces se trata de un poseedor de buena fe, pues la situación se origina en una creencia honesta motivada por un error común o generalizada. Por otro lado, si en el mismo caso, el vendedor no tenía forma alguna de demostrar la propiedad que aduce, pero aun así el comprador insiste negligentemente en la adquisición, entonces se tratara de un poseedor de mala fe, pues la creencia subjetiva se origina en un error no excusable, del cual el poseedor debe responder (pp. 486-489).

Según el artículo 906 de nuestro código, existe buena fe cuando “el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”.

La mala fe está definida en contraposición a la buena fe, como la posesión ejercida por quien conoce o pudo conocer con una diligencia media, la

ilegitimidad de su título, lo que haría el error inexcusable, o el que simplemente no tenga título.

2.4.6 Servidor de la posesión

La definición del servidor de la posesión se encuentra regulada en el artículo 897 del Código Civil, en los siguientes términos: “No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”.

Gonzales (2013) al comentar dicho artículo señala,

El servidor de la posesión ejerce el control del bien, pero no es poseedor porque le falta autonomía, en consecuencia, no le corresponde la tutela posesoria. Por tanto, el servidor de la posesión y el poseedor inmediato coinciden en que ambos detentan físicamente el bien, pero se diferencian en las diversas funciones atribuidas a cada uno (p. 453).

2.4.6 .1 Características

El servidor de la posesión se caracteriza por:

- Ser una persona natural o jurídica.
- Conservar la posesión en nombre de otro,
- Que existe una relación de dependencia y subordinación entre el servidor de la posesión con el poseedor autentico.
- Cumplir órdenes e instrucciones del poseedor del bien.
- Estar privado de las acciones e interdictos posesorios, pero si está facultado a ejercitar la autotutela o defensa extrajudicial contra quienes pretendan utilizar la fuerza contra el bien de cuyo poseedor lo conserva.
- Conservar el bien en forma gratuita o remunerada.

- El servidor de la posesión no posee, sino es un tenedor; el único poseedor es el principal, es decir el empleador del servidor.

2.4.7 Posesión precaria

El artículo 911 del Código Civil define a “la posesión precaria como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.

Torres, señala que este concepto contiene dos supuestos:

- a. *Ausencia de título.* Se trata del poseedor que entró de hecho en la posesión, no posee título alguno, por ejemplo, el que entra clandestinamente en la posesión, el usurpador, el ladrón, el hurtador.
- b. *Título fenecido.* El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad, resolución, rescisión, revocación, retractación, etc. En general, el título queda extinguido en todo caso de ineficacia estructural o funcional del acto jurídico por el cual se cedió la posesión del bien.

El precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real sobre el bien. Se es precario frente a quien tiene derecho a poseer. El que posee una *res nullus* o un bien abandonado por su propietario no es precario sino poseedor originario. El precario está expuesto a que el titular del derecho real le reclame el bien en cualquier momento.

Gonzales (2005), señala que “la posesión precaria es la que se mantiene en virtud de un título que produce obligación de restituir la cosa poseída, como en el caso de la que se ostenta por abuso de confianza” (p. 462).

2.4.7.1 Precariedad originaria y derivada

La calidad de precario del poseedor puede ser *originaria* o *derivada* (sobreviniente).

La *calidad precaria originaria* se da cuando el poseedor nunca poseyó título (fundamento jurídico), le falta derecho porque no lo ha tenido nunca, como la posesión de bien ajeno adquirida clandestinamente, por usurpación, robo, etc. Todo ocupante que no acredite tener un título para poseer válidamente un bien es un precario. Quien posee con título no es precario.

La *calidad precaria derivada* (sobreviniente) se da por fenecimiento del título, lo que conlleva la pérdida del derecho de posesión (posesión degenerada): Así, por ejemplo, cuando por transacción, mutuo disenso, resolución, rescisión, vencimiento del plazo, cumplimiento de la condición resolutoria, revocación, nulidad, anulabilidad u otro motivo se extingue el contrato en virtud del cual posee el bien el usuario, usufructuario, comodatario, acreedor anticrético, servidor de la posesión, comodatario, administrador, etcétera.

2.4.7.2 Casos excluidos del precario

Gonzales, señala lo siguiente:

1 No es precario el poseedor en concepto de dueño o autónomo, pues la inexistencia de título entre demandante y demandado (no hay relación de poseedor mediato e inmediato), sumado a la circunstancia que el actor no es poseedor, hace que el primero solo pueda exigir la entrega del bien cuando acredite ser propietario, lo que implica el ejercicio de la acción reivindicatoria (plenaria). En el desalojo, por su carácter sumario, no se controvierte la propiedad. Téngase en cuenta que en el caso propuesto, el demandante carece de la posesión, por lo que no puede recurrir a las acciones posesorias.

2 No es precario el propietario vendedor de un bien que no cumple con realizar la entrega, a pesar de su obligación contractual. La razón es muy simple: el comprador

no es poseedor, aún. El mecanismo de tutela para el comprador no es el “desalojo por precario”, sino la demanda de cumplimiento de contrato.

3 No es precario el contratante que mantiene la posesión del bien luego que el contrato ha sido resuelto en forma extrajudicial y unilateral. Si el vendedor ya entregó el bien, entonces, carece de la posesión y, por ende, no puede ejercer acciones posesorias, como el desalojo. Por tanto, solo corresponde la pretensión declarativa de resolución de contrato, en la que se constate lo ocurrido en sede extrajudicial, y se ordene la restitución de las prestaciones, entre ellas, la entrega del bien. En otros casos, se ha pretendido confundir la terminación de la licencia del precario, esto es, la voluntad en contrario del propietario con el fenómeno jurídico de la resolución contractual, pero eso no es correcta.

4 No es precario el contratante temporal cuyo plazo de contrato ha vencido, lo que origina el deber de restituir el bien. En tal caso, el plazo de cumplimiento se vence, pero no la relación jurídica en su aspecto funcional, pues quedan pendientes todos los deberes de liquidación propios de la terminación del plazo, entre los que se encuentra, señaladamente, la propia obligación de restitución. El demandante deberá instar el desalojo por vencimiento de contrato; y si la parte se equivoca, entonces el juez puede encausar la pretensión para lograr que el proceso logre su objetivo.

5 No es precario el comprador de un bien, aunque el contrato se declare nulo. La razón es simple: el enajenante ya entregó el bien, por lo que perdió la posesión, y, en tales circunstancias, no puede invocar una posesión de la que carece. El comprador es un típico poseedor en concepto de dueño, que avanza hacia la usucapión, lo que es incompatible con la precariedad.

6 No es precario el trabajador que detenta un bien por cuenta de su principal, y que después de extinguido el vínculo jurídico no lo restituye. Téngase en cuenta que el

servidor de la posesión NO ES POSEEDOR (art. 897 CC), ni siquiera precario (pp. 21-22).

2.5 La usucapión

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo, así lo señalan expresamente los artículos 950 al 951 del Código Civil. A través de la posesión a título de propietario y por el plazo señalado en la ley.

Tratándose de una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Afirma Álvarez, citado por Ramirez (2003),

Algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión. Las definiciones que proponen los juristas son casi de contenido uniforme, cuidando no dejar de lado los elementos sustanciales como la posesión y el tiempo transcurrido (p. 381).

2.5.1 Efectos de la usucapión

Citando a Gonzales (2007) señala que,

- 1.- Otorga seguridad jurídica a los derechos patrimoniales, y en especial a la propiedad, ésta no es sino, la columna vertebral del derecho privado patrimonial.
- 2.- Consolida la posesión (hecho) transformándola en propiedad (derecho).
- 3.- Remedia la carencia de pruebas en tracto sucesivo descendente del derecho de propiedad.
- 4.- Sanciona la desidia, negligencia y el desinterés del propietario, quien puede tener el derecho, pero no el ejercicio del derecho. Actitud que se hace manifiesta por medio del no uso del bien. (p. 389)

2.5.2 Clasificación de la usucapión

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos reales la clasificación sería la siguiente:

1.- Por la naturaleza de los bienes:

1.1. Prescripción adquisitiva de bienes inmuebles (art. 950).

1.2 Prescripción Adquisitiva de bienes muebles (art. 951).

2.- Por el tiempo:

2.1.- Prescripción adquisitiva ordinaria o corta (artículos 950 y 951 del Código Civil Peruano).

2.2.- Prescripción adquisitiva extraordinaria o larga (artículos 950 y 951 del Código Civil Peruano).

3.- Por la materia:

3.1 Prescripción adquisitiva civil (artículos 950 a 953 del Código Civil Peruano).

3.2 Prescripción adquisitiva administrativa (Ley 28687, D.S. N° 006-2008-VIVIENDA, modificado por el D.S. 030-2008-VIVIENDA), (D.L. 1089 y Reg. D.S. 032.2008-VIVIENDA), (Ley 27887, D.S. 026-2003-AG).

2.5.3 Presupuestos que conforman la prescripción adquisitiva de dominio

El artículo 950 del Código Civil, establece: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando mediante justo título y buena fe”

2.5.3.1 Posesión como propietario

Como señala Gonzales (2007),

Todos los actos posesorios materiales deben ser ejercidos por el poseedor con la actitud propia del comportamiento de cualquier propietario. Surge aquí el elemento del *animus dominandi* la posesión, el cual nos hace entender que no

basta una posesión cualquiera, sino solo la que se ejerce con la intencionalidad de comportarse como propietario o para sí. En consecuencia, ¿cómo debe ser conducida la posesión para usucapir? La respuesta sencillamente es ejerciendo la posesión *animus domini*.

2.5.3.2 Transcurso continuado del plazo prescriptorio

Ejercer la posesión ininterrumpidamente es exigencia legal para adquirir el bien por usucapión. La posesión ininterrumpida es la continuada o mantenida sin ninguna alteración o interrupción del decurso prescriptorio. La posesión puede sufrir formas de interrupción sea por hechos propios del poseedor (dejar de ejecutar actos posesorios, abandonar o perder el bien) o por acción de terceros (la privación de la posesión).

Según Borda, citado por Gonzales, posesión continuada es:

“Aquella que importa el ejercicio normal de los derechos del propietario, lo que está claro dice el autor no significa la necesidad de ejercer ininterrumpidamente actos de posesión, de lo que se trata, repetimos, es de comportarse respecto de la cosa como lo hace normalmente el propietario. (p. 402)

El tiempo que jurídicamente se traduce en el plazo, es el presupuesto connatural a la usucapión, y es que la prescripción, sea para adquirir o extinguir derechos y obligaciones, es a fin de cuentas ese fenómeno factico regulador de la duración de las cosas: el tiempo.

2.5.3.3 Posesión Pacífica

La posesión pacífica expresa por si sola que no debe tener origen violento, pues todo acto revestido de violencia, arbitrariedad, abuso del derecho, etc., afecta profundamente no solo los sentimientos de las personas, sino a la propia convivencia civilizada (...). La usucapión con justo título y buena fe, se presume haber sido iniciada de manera pacífica; de probarse lo contrario, es decir, que tuvo origen violento en

perjuicio del propietario o anterior poseedor, la pretensión adquisitiva de propiedad corta u ordinaria no estaría cumpliendo con el ejercicio del presupuesto del ejercicio pacífico de la posesión.

2.5.3.4 Posesión pública

Es la posesión conocida, vale decir cuya adquisición y ejercicio no son ocultos. Lo público es lo opuesto a lo clandestino o secreto. Se fundamenta en que el poseedor debe conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos, y además conducirse “con naturalidad que le daría tener un derecho legítimo”. Ello es así porque “la forma de exteriorizar el ánimo de poseer, o sea como dueño y señor de la cosa, solo cabe en los actos posesorios que se cumplen públicamente”.

La posesión *ad usucapionem* solo debe ser pacífica, sino, exteriorizada de manera pública, lo que significa que los actos posesorios ejecutados por el poseedor no deben ser actos posesorios ocultos, subrepticios, clandestinos o ignorados, sino todo lo contrario, debe tratarse de una posesión con actos posesivos claros, visibles que hagan que el ejercicio de la posesión se vea como si fuese la posesión del propietario mismo en el consenso donde se ubica el bien. La publicidad de la posesión exige que esta sea aparente, visible y conocida por el público (p. 409).

2.5.4 Interrupción del plazo rescriptorio en la Usucapión

Es aludir al decurso prescriptorio como la continuidad normal del tiempo (plazo), que año tras año se va acumulando hasta llegar al número de años que exige la ley.

Vidal indica que,

El decurso prescriptorio es la sucesión continuada o acumulada del tiempo que se debe transcurrir para que pueda oponerse con éxito la prescripción y se cumpla el

interés social que la inspira y que se trasunta en el fundamento (refiriéndose al de la prescripción) que hemos dejado expuesto (p.412).

De esta manera, la interrupción trunca o detiene la prescripción, haciendo inútil el tiempo transcurrido hasta el momento en que esta se produjo.

2.5.5 Las causas de interrupción del plazo prescriptorio en la usucapión

2.5.5.1 La pérdida o privación material de la posesión

Se produce cuando el sujeto poseedor pierde el hecho de la posesión o el uso y disfrute del bien (artículo 953 del Código Civil). Se trata de una interrupción natural de la usucapión, que es provocada por la presencia de una solución a la continuidad de la posesión por derechos concretos, v.gr., el despojo. Con la aclaración, que si es ejecutada esta interrupción, pero sobreviene la recuperación de la posesión dentro del año mediante una sentencia, cesará esa interrupción, y a esta se la tomará solo como una suspensión del plazo de prescripción. En cambio, si no se produjera la recuperación de la posesión, se tendrá por hecha la interrupción del plazo prescriptorio, con las circunstancias de que la interrupción hará desaparecer toda prescripción en curso o la ya ganada. La interrupción por privación material de la posesión es la llamada natural, porque trata propiamente de la usucapión. (p. 414)

2.5.5.2 La citación judicial válida con la demanda

En materia *ius* real la demanda puede contener pretensiones posesorias o petitorias (artículo 1996, inciso 3, del Código Civil). Se trata de la llamada interrupción civil de la prescripción. Para la operancia de esta causal de interrupción, la demanda, el auto admisorio y los anexos deben estar debida y legalmente notificados al emplazado, es decir, con todas las formalidades que la ley procesal establece. Se trata de evitar la indefensión del demandado y de

respetar el derecho fundamental de contradicción. Esta es la llamada interrupción civil (ibídem).

2.5.5.3 El reconocimiento del derecho de propiedad

Se produce cuando el poseedor de manera expresa o tácita, reconoce que el bien es de propiedad de tercero. Con esta actitud del prescribiente se anula el presupuesto que la ley exige para usucapir, consistente en tener la calidad de poseedor como propietario (artículo 950 del Código Civil), y además, se interrumpe el decurso prescriptorio o el ya ganado. El reconocimiento del usucapiente a otro como propietario del bien, constituye también la renuncia implícita del plazo prescriptorio ya ganado (artículo 1991 del Código Civil); este reconocimiento puede ser tácito o expreso, judicial o extrajudicial. En el caso de ser judicial, será mediante un escrito conjunto entre usucapiente y demandado (transacción), o dentro de la audiencia de conciliación (artículo 156 del Código Civil), ante el juez: pero también puede ser presentado solo por el poseedor (reconociendo al demandado como propietario). Y en el caso de ser extrajudicial, que no es solemne, puede ser por documento privado con certificación notarial o mejor si es por escritura pública. El reconocimiento, tiene que ser la manifestación personal y directa del poseedor, si lo hace por representación, el poder debe contener literalmente el mandato para reconocer al titular del derecho de propiedad del bien, pues hay actos con disposición (ibídem p.415).

2.6 Desalojo por ocupación precaria

2.6.1 Aspectos generales

La finalidad del proceso de desalojo es obtener la restitución de un predio. Entendiéndose que restituir es devolver el predio a quien lo poseía, a fin de recuperar el uso y goce de un bien.

El art. 585 del CPC establece: "*La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo (...)*". Se ha pretendido dar al término *restitución* un significado restrictivo al afirmar que "consiste en la obligación de devolver algo que anteriormente se había recibido" (Gonzales, 2003, p. 259).

Esta afirmación no corresponde ni al significado jurídico ni al significado gramatical de la palabra *restitución*. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posee sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) o que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título. Gramaticalmente el término "restitución" significa devolver lo que se posee injustamente. Posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido. Restituir es sinónimo de volver, con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado, que vuelva a su primer poseedor.

2.6.2 Naturaleza jurídica del proceso de desalojo

En nuestro ordenamiento Jurídico, el proceso de Desalojo es un Proceso Contencioso que se tramita en vía Sumarísima (Art. 546, inciso 4 del CPC), y se halla regulado en el subcapítulo 4° (Desalojo) del Capítulo II (Disposiciones Especiales) del Título III (proceso sumarísimo) de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos) del Código Procesal Civil, en los Art. 585 al 596.

El Proceso de Desalojo tiene por objeto dejar libre el uso del Bien materia de litigio, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de su poseedor o poseedores.

Como opina Gonzales (2013) el desalojo, por cualquier causa que fuese, incluyendo el precario, no protege la propiedad, sino la posesión; el desalojo es una acción posesoria y sumaria, por lo que resulta incompatible con la reivindicatoria o con la tutela del dominio (p. 112).

2.6.3 Objeto del proceso de desalojo

El objeto de proceso de desalojo es la restitución del uso, disfrute y disposición de un bien inmueble.

Si la demanda es por la causal de falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes, el demandante puede acumular en su pretensión el pago del arriendo y si no opta por la acumulación puede hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza, así lo establece en el art. 585 del CPC.

2.6.4 Causales

Las principales causas para el inicio de un proceso por Desalojo son:

- A) La falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes;
- B) El vencimiento del plazo (convencional o legal) del contrato respectivo (por el que se otorgó el Uso, Usufructo o la Posesión del Bien materia de Desalojo), y
- C) la ocupación precaria del Bien (que, según el art. 911 del CC., es la que ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido). Según el Código Civil la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título de posesión o cuando el que tenía ha fenecido. Para que prospere la acción tiene que contar con estos tres presupuestos:
 - 1. Que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita.
 - 2. Que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado.

3. Que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.

2.6.5 Competencia

Según lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 547 del CPC. Son competentes para conocer el proceso de Desalojo:

- a) **En razón de la cuantía:** los Jueces Civiles, si la renta mensual es mayor de 50 URP o no exista cuantía y los Jueces de Paz Letrado si la cuantía sea hasta 50 URP.
- b) **En razón a la materia:** Los Jueces Civiles y de Paz Letrados
- c) **En razón de territorio:** El Juez del domicilio del demandado, o el lugar donde se encuentra el Bien o Bienes, y si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares, será competente El Juez de cualquiera de ellos.
- d) **En razón grados:** El Juez Civil o de Paz Letrado según la cuantía
- e) **En razón al turno:** El Juez Civil o de Paz Letrado.

2.6.6 Vía procedimental

El desalojo se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo (arts. 546.4; 585)

2.6.6.1 Proceso sumarísimo.

El artículo 546 del Código Procesal civil prescribe lo siguiente:

Se tramitan en proceso sumarísimo los siguientes asuntos contenciosos:

1. Alimentos;
2. separación convencional y divorcio ulterior;
3. interdicción;
4. desalojo;
5. interdictos;

6. los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo;

7. aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de cien Unidades de Referencia Procesal; y,

8. los demás que la ley señale.

Dicho artículo fija las pautas para recurrir a esta vía procedimental, tomando como referentes a la cuantía y materia de la pretensión.

Mediante este procedimiento sumarísimo, conforme a lo señalado por Ledesma (2015),

Se responde a un diseño lato, de reducidos plazos y limitado debate probatorio, a fin de lograr respuestas rápidas, todo ello justificado por la urgencia de obtener tutela jurisdiccional, pero, en este caso, será el juez quien califique las circunstancias que hagan atendible dirigir el debate de la pretensión por un modelo sumarísimo (p. 692-693).

La competencia en el proceso sumarísimo se va a encontrar regulada en el artículo 547 del Código Procesal Civil, en los siguientes términos: Son competentes para conocer los procesos sumarísimos indicados en los incisos 2) y 3), del artículo 546, los Jueces de Familia. En los casos de los incisos 5) y 6), son competentes los Jueces Civiles. Los Jueces de Paz Letrados conocen los asuntos referidos en el inciso 1) del artículo 546. En el caso del inciso 4) del artículo 546, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados.

En este tipo de proceso, al tener plazos más reducidos en comparación con el de conocimiento y abreviado, tanto las excepciones como defensas previas se interponen al

contestar la demanda conforme a lo dispuesto por el artículo 552 del Código Procesal Civil.

Ledesma(2015) comenta dicho artículo señalando que,

Tratándose del procedimiento sumarísimo, las excepciones y defensas previas se interponen al contestarse la demanda, esto significa que hay un plazo común (cinco días) para interponer, tanto las excepciones y defensas previas, como para contestar la demanda, tal como lo refiere el artículo 554 del CPC. La actividad probatoria, en las excepciones y defensas previas, es reducida, puesto que solo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata, como sería la prueba documental ordinaria. Esto se justifica porque la actividad probatoria se agota en una sola etapa, a través de una audiencia única, tal como lo describe el artículo 555 del CPC, a diferencia de los procedimientos de conocimiento y abreviado. (pp. 699-700)

Debido al carácter sumario de éste proceso, el saneamiento, pruebas y sentencia se van a ver concentradas en una sola audiencia, la cual se va a encontrar regulada por las mismas reglas que la audiencia de pruebas tanto en un proceso de conocimiento como abreviado, por lo que a la inasistencia de ambas partes a la misma, deberá procederse conforme al artículo 203 del Código Procesal Civil y en consecuencia, declararse concluido el proceso.

La forma en cómo el Juez debe desarrollar dicha audiencia se encuentra regulada en el artículo 555 del Código Procesal Civil, que prescribe lo siguiente:

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas

propuestas, declarará saneado el proceso. El Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba. A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato. Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el Juez concederá la palabra a los Abogados que así lo soliciten. Luego, expedirá sentencia. Excepcionalmente, puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia.

2.6.7 Sujetos en el proceso de desalojo

Conforme el Art. 586° del Código Procesal Civil, los sujetos procesales en un proceso de desalojo son el demandante y el demandado.

El demandante pueden ser: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Art. 598, considere tener Derecho a la restitución de un predio.

Los demandados pueden ser el arrendatario, el subarrendatario, el precario, o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución. Pero según el Art. 897 del CC, carece de legitimidad para ser demandados el Servidor de la Posesión.

2.6.7.1 Sujeto activo

Pueden demandar el desalojo por ocupante precario todo el que considere tener derecho a la restitución de un predio.

Entre los que tienen derecho a la restitución de un predio figuran:

1. El propietario y todo el que tiene derecho a que se le reponga en la posesión, cuando el poseedor actual *carece* de título para poseer. Por

ejemplo, el propietario, el administrador, puede demandar el desalojo contra el poseedor de hecho o clandestino;

2. El poseedor mediato (arrendador, administrador, comodante, etc.) cuando ha *fenecido* el título del poseedor inmediato.

Es poseedor inmediato el que tiene el bien temporalmente en virtud de un título como es, por ejemplo, el contrato de comodato, depósito, arrendamiento. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título. Cuando el título se extingue por nulidad, resolución, rescisión, revocación, etc. y el poseedor inmediato no devuelve el bien deviene en precario, pudiendo el poseedor mediato demandar el desalojo para obtener la restitución del predio.

2.6.7.2 Sujeto pasivo

Pueden ser demandados por ocupante precario:

- 1) El que tiene la posesión sin título;
- 2) El poseedor inmediato (usufructuario, usuario, comodatario, arrendatario, etc.) cuando su título ha fenecido.

2.6.8 Demanda respecto a bien ocupado por tercero

Puede presentarse los siguientes casos:

2.6.8.1 Que el demandado acredite no ser poseedor

El demandado que no es poseedor, sino que se encuentra en relación de dependencia respecto de otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas, debe expresarlo así en la contestación a la demanda, precisando el domicilio del poseedor, bajo apercibimiento de ser condenado en el mismo proceso a indemnizar los daños causados con su silencio al demandante, además de la multa prevista en el artículo 65 del CPC.

El poseedor designado será citado en el proceso (llamamiento *posesorio*). Si comparece y reconoce ser el poseedor, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso. El juez emplazará con la demanda al poseedor, sobrecartándose el admisorio.

Si el citado no comparece o compareciendo niega su calidad de poseedor, el proceso continua con el demandado, pero la sentencia surtirá efecto respecto de ambos (el demandado y el citado) (art. 588 y 105 del CPC).

2.6.8.2 Que el demandante conozca que el bien está ocupado por persona distinta a quien le cedió la posesión.

El demandante dirige su acción contra la persona con quien estableció la relación jurídica (la persona a quien le cedió la posesión) y denuncia al tercero ocupante, quien será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso (art. 587 del CPC). La falta de notificación acarrea la nulidad.

2.6.8.3 Que el demandante ignore que el bien está ocupado por persona distinta a quien le cedió la posesión.

Este es otro caso de poseedor precario por título fenecido en el que la demanda está dirigida contra la persona a quien el demandante cedió la posesión del predio, pero al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de un tercero ocupante, en cuyo caso el notificador instruirá a éste sobre el proceso iniciado, de su derecho a participar en él y el efecto que va a producir la sentencia.

El tercero ocupante del predio puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única (art. 587).

2.6.8.4 Que en la audiencia única el juez advierta que el tercero carece de título posesorio.

Si durante la audiencia única se advierte que el tercero carece de título posesorio, el juez mediante resolución motivada lo separará del proceso (*extromisión*) (arts. 587 y 107 del CPC).

2.6.9 Requisitos para que proceda la acción

Para que proceda la acción de desalojo ocupante precario, se requiere:

1. Que el demandante acredite su derecho, por ejemplo, si es el propietario debe acreditar su derecho de propiedad; y
2. Que el demandado posea sin título alguno (precario originario) o cuando el que tenía ha fenecido (precario derivado). Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo.

El que ha transferido la propiedad, la posesión, el uso o disfrute de un predio, no puede demandar al poseedor como precario mientras no se haya extinguido el título de la transferencia. Tampoco procede demandar el desalojo por ocupante precario contra quien afirma poseer con título, porque no es ésta la vía para discutir la validez del mismo. La venta, el usufructo, el arrendamiento, subarrendamiento, el comodato o cualquier otro acto jurídico que suponga una titularidad en el ejercicio de la posesión deben ser cuestionados en la vía distinta del proceso sumarísimo, donde se afirme, pruebe y evalúe, los hechos que son materia de la controversia.

2.6.10 Bienes respecto a los cuales procede el desalojo

El proceso de desalojo solamente está referido a la restitución de predios urbanos o rústicos (art. 585 del C.P.C.) a su dueño o a su poseedor mediato.

2.6.11 La actividad probatoria en el proceso de desalojo

La actividad probatoria en el Proceso de Desalojo tiene la finalidad de producir certeza en el juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados y corresponde probar a la parte accionante, como señala LEDESMA (2014),

Quien provoca el debate tiene la carga de demostrar lo que está afirmando en su exigencia, en su pretensión, porque si no lo hace, por más que la contraparte se abstenga en defenderse o lo haga deficientemente, jamás se declarara el derecho a su favor (...) (p. 353).

Como señala el art. 200 del CPC, sino se prueba los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

La actividad probatoria en el proceso de desalojo, consiste básicamente en documentales que pueden ser públicos o privados, las periciales, y la declaración de parte.

2.6.12 Limitación de medios probatorios

Lo único que se debate es si el demandado no tiene título o el que tenía ha fenecido.

En el proceso sumario de desalojo no se puede dilucidar sobre el mejor derecho a poseer o sobre el mejor derecho de propiedad, ni sobre la validez o invalidez del título del demandado. Si surge esta discusión el juez dictará una sentencia inhibitoria, declarando improcedente la demanda, a fin de que el actor haga valer su derecho conforme a ley, como puede ser en una acción reivindicatoria o de mejor derecho de propiedad o de mejor de derecho de posesión, según el caso.

Si el derecho de una de las partes está inscrito, el contenido de la inscripción, conforme al art. 2013, se presume cierto y produce todos sus efectos en tanto no se verifique o declare judicialmente su invalidez en un proceso distinto al sumarísimo de desalojo por ocupante precario.

Si el demandante es el propietario debe acreditar su título de propiedad sobre el bien y todas sus partes integrantes (como son las edificaciones, plantaciones, etc.), correspondiendo al demandado probar que la posesión que ostenta se ampara en un

título justificativo para poseer, es decir, demostrar que no es precario. Si el demandado acredita que también tiene la calidad de propietario o copropietario o que es propietario de la edificación más no del terreno, no es precario, por lo que la demanda de desalojo es improcedente. En el proceso sumarísimo de desalojo no se discute ni delibera sobre el derecho de propiedad u otro derecho real, sino solamente si el demandado posee o no con título. La propiedad no está protegida con el proceso de desalojo, sino con la acción reivindicatoria o la de mejor derecho de propiedad.

2.6.13 Pago por mejoras

En principio, cabe señalar que el Código Civil regula las mejoras en el capítulo V (Mejoras), del Título I (Posesión), de la sección III (Derechos Reales Principales), de su Libro V (Derechos Reales), en el artículo 916 al 919. Que el proceso de pago de mejoras el artículo 595 señala lo siguiente: “el poseedor puede demandar el pago de las mejoras siguiendo el trámite de proceso sumarísimo, si antes es demandado por Desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de Desalojo”.

La mejora es útil cuando aumenta el valor y la renta del bien, por ejemplo cuando el arrendatario instala una termal en su departamento.

La mejora es necesaria, cuando se hace una reparación con la finalidad de evitar el deterioro, pérdida, o destrucción del bien. Por ejemplo, realizar trabajos para evitar el derrumbe de la casa.

La mejora es de recreo, cuando se hacen trabajos sobre el bien, solamente para darle mejor vista o tener mayor comodidad. Por ejemplo pintar la fachada de la casa con dibujos.

Por tanto, las mejoras, deben ser entendidas como la alteración material del bien que tiene por finalidad repararlo, aumentar su valor o proporcionar mayor ornato o

comodidad, deben ser abonadas por el dueño del bien al poseedor, salvo que se haya acordado expresamente que estas quedan en beneficio del propietario.

Las mejoras útiles y necesarias son reembolsables, mientras que las mejoras de recreo no son reembolsables. El Derecho a la acción de reembolso según nuestro Código Civil tiene un plazo, después de dos meses de producida la restitución del bien que se poseía, la acción de reembolso prescribe.

2.6.14 Lanzamiento

El lanzamiento se ordena a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia, si es que no ha sido apelada, o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado (art. 592 del CPC).

El lanzamiento se ejecutará contra todos los que se encuentren ocupando el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.

Se entiende efectuado el lanzamiento cuando se hace entrega del predio al demandante en su integridad y totalmente desocupado.

Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento (art. 593 del CPC).

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA

CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL (Casación N° 2195-2011-Ucayali, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2012).

Doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

1. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.
2. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al 76 título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.
3. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.
4. Establecer, conforme al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.
5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.

5.2. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por 77 el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

5.3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220° del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia —sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico—, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

5.4. La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo

que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil.

5.5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo —sea de buena o mala fe—, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

5.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapición, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la 78 usucapición. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapición, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inexecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

6. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

7. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien”.

- **Los tres presupuestos para ganar demanda de desalojo por ocupación precaria** (Casación 244-2017-Lima, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2018).

El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos:

- a) Que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita;
- b) Que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y,
- c) Que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.

En el presente caso, el heredero legal de quien ostentaba el derecho real de propiedad sobre un bien inmueble no puede ser considerado como ocupante precario de aquel, su sola vocación hereditaria constituye el título que justifica dicha posesión.

- **¿Proceso de nulidad de acto jurídico impide el desalojo por precario?**(Casación 4373-2015-Junin, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017)

La parte demandada debe acreditar tener título que justifique su posesión en el bien, no siendo suficiente la mera alegación de haber iniciado un proceso de nulidad de acto jurídico en contra de la demandante; toda vez que para ser valorada la nulidad, ésta debe estar sustentada en causales evidentes y absolutas.

- **Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria** (Casación 2156-2014-Arequipa, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2015)

Para que prospere la acción de **desalojo** por la causal de **ocupación precaria** se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de **propietario** o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio;
- ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado;
- iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
- iv) Que, ante la existencia de título que justifique la **posesión** del emplazado esta resulte ineficaz, es decir, que la **posesión** sea ilegítima, que no se ajusta a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos:

- a) que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido.

- b) que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y,

- c) que se adquiriera de aquél que teniendo derecho a la **posesión**, se encontraba impedido de transmitirlo

- **Establecen requisitos indispensables para ganar demanda de desalojo por ocupación precaria** (Casación 2156-2014-Arequipa, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2015)

El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos:

- a) que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita;

- b) que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y,
 - c) que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.
- **Procede desalojo pese a haber adquirido inmueble por prescripción o haber realizado construcciones sobre el bien** (CASACIÓN 1532-2016-LORETO, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2016)

Fundamento destacado: Cuarto. A partir de estas reglas, queda claro que, dentro de los procesos de desalojo por ocupación precaria, ni (i) las alegaciones sustentadas en la existencia de construcciones nuevas sobre el predio sub litis, ni (ii) aquellas que se fundamentan en la usucapión del mismo pueden ser empleadas por el órgano jurisdiccional como sustento válido para dictar una resolución de carácter inhibitorio; sino que, por el contrario, en estos casos el juez deberá actuar de conformidad con los lineamientos previstos para cada supuesto, a fin de brindar una respuesta de fondo que ponga fin al conflicto.

- **No constituye título que justifique la posesión la sentencia de prescripción adquisitiva que no tiene la calidad de cosa juzgada** (Casación 3578-2012-Lima, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2013)

Desalojo por ocupación precaria. No constituye título que justifica la posesión del demandado sobre el predio en litigio la sentencia expedida en el proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio sobre dicho inmueble que no tiene la calidad de cosa juzgada.

- **No cualquier documento ofrecido como prueba puede ser considerado título que justifica la posesión** (Casación 3346-2012-Lima, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2013)

Fundamento destacado: 5. Que, en tal sentido, respecto a la pretensión de los demandantes –el desalojo del demandado por ser un ocupante precario– el órgano jurisdiccional de segundo grado, no ha justificado de forma suficiente por qué las pruebas ofrecidas por el demandante no resultan válidas para demostrar el hecho objeto de proceso –esto es, que los demandados tienen un título válido que les confiere el derecho de propiedad sobre el predio que reclaman frente a la ausencia del que tiene el poseedor–, en tanto, no cualquier elemento de prueba ofrecido por el demandado puede ser considerado como “prueba” y servir para contradecir las ofrecidas con la demanda, menos conceder la categoría jurídica de título, a un documento que no presentaría garantías mínimas de veracidad de su contenido. Además desde el aspecto de la prueba, el órgano jurisdiccional no ha respetado las reglas de la prueba ni los principios que la conforman; todo lo cual trasunta la infracción al deber de motivación de la resolución judicial.

- **Propiedad de la edificación no debe ser discutida en el proceso por ocupación precaria** (Casación 4069-2016-Ventanilla, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2017)

Sumilla: La pretensión por edificación en terreno ajeno no puede ni debe ser discutida dentro del proceso por ocupación precaria, por ser ajena a su naturaleza y fines, debido a la sumariedad de su trámite; dejándose a salvo el derecho de los demandados para que accionen en la vía correspondiente, en la cual se podrá dilucidar si existió o no buena fe en la edificación de las construcciones.

- **Tres presupuestos necesarios para que prospere una demanda por ocupación precaria** (Casación 3736-2016-Arequipa, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2018)

Sumilla: El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos: a) que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita; b) que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y, c) que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.

- **Fuerza vinculante de plenos casatorios aplican desde el día siguiente de su publicación** (Casación 1218-2016-Lima Norte, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017)).

Fundamento destacado: Cuarto. Asimismo, el recurrente denuncia la infracción normativa de los artículos II, IV, VII del Título Preliminar del Código Civil, del Cuarto Pleno Casatorio Civil y de los artículos 103 y 109 de la Constitución Política del Estado, normas que regulan el ejercicio abusivo del derecho, la aplicación analógica de la ley, el principio del “*iuranovit curia*”, leyes especiales, retroactividad benigna y derogación de leyes y el momento desde el cual una ley es obligatoria, bajo el argumento que la sentencia de vista no ha percibido el principio de legalidad y contrariamente se han aplicado los alcances del Cuarto Pleno Casatorio, no obstante que fue publicado el trece de agosto de dos mil trece, mientras que las relaciones y situaciones jurídicas fueron suscitadas el treinta de mayo de dos mil once. Sobre tales puntos debe señalarse:

1. El Cuarto Pleno Casatorio Civil es un precedente vinculante, emitido bajo los alcances del artículo 400 del Código Civil, siendo así, su fuerza vinculatoria se aplica desde el día siguiente de su publicación, conforme al artículo 109 de la

Constitución Política del Estado, esto es, el quince de agosto de dos mil trece, en ese entender, siendo que las sentencias de grado son del treinta y uno de enero de dos mil catorce y catorce de agosto de dos mil quince, los jueces se encontraban obligados a la observancia de las disposiciones del citado precedente vinculante.

- **Diferencias entre posesión ilegítima y precaria** (Casación 3520-2006-Lima, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2007)

Fundamentos destacados: Séptimo.-Que, el artículo 911 del Código Civil, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. El “*título*” a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, por lo que reiteradas ejecutorias la Corte Suprema de Justicia han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante.

Octavo.- Que, es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la pretensión en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque éste tenga la calidad de inválido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de

discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en las Casaciones mil cuatrocientos treinta y uno – mil novecientos noventa y nueve (Lima), mil setecientos ochenta y uno -mil novecientos noventa y nueve (Callao) y tres mil quinientos treinta y dos -dos mil uno (Cusco).

Noveno.- Que, a ello cabe agregar que es el propio Código Civil quien en el Capítulo Tercero del Título I, Sección Tercera del Libro V (Derechos Reales) diferencia claramente a la posesión ilegítima de la posesión precaria, estableciendo que la primera es la que se detenta con un título afectado con un vicio que lo invalida (artículo novecientos seis), mientras que la segunda es la que se detenta sin título alguno (artículo novecientos once).

- **¿Cuáles son las diferencias entre acción reivindicatoria y desalojo?**

(Casación 2160-2004-Arequipa, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2016)

Fundamento destacado: Quinto: Que la acción de reivindicación, debe entenderse como la potestad inherente del propietario para restituirá su dominio un bien de su propiedad; la acción reivindicatoria reclama con justo derecho la restitución del bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece de título legítimo y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él, consecuentemente, por esta acción se protege el derecho real más completo y perfecto que el dominio, por ella se reclama no sólo la propiedad sino también la posesión. Por tanto, es consecuencia de la reivindicación de un bien inmueble el que se le haga entrega del mismo, para lo cual deben los vencidos hacer la desocupación y entrega del predio.

Por su lado, el **desalojo**, es aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quién carece de título para ello, ya sea por tener una obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso; sólo implica la invocación por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que no puede discutirse controversia o decisión respecto al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS EN EL EXPEDIENTE CIVIL

4.1 Problemas de fondo

- **Determinar si la demanda cumple con los requisitos básico para ser admitida:**

De la revisión de los autos, se advierte que la demanda tiene como pretensión el proceso de desalojo por ocupación precaria y la restitución del bien inmueble, el cual cumple con los requisitos de admisibilidad según el artículo 424 del Código Procesal Civil.

- **Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del debido proceso.**

Se entiende por Debido Proceso, al Principio Constitucional que implica la correcta observancia de las Normas Jurídicas, de los Principios y de las Garantías que regulan el Proceso. En el presente caso, se observa que luego de haber desarrollado la inspección judicial, el demandante se dio cuenta que no se había cumplido con notificar en el predio y a fin de evitar futuras nulidades, solicitó dejar sin efecto lo actuado hasta el auto admisorio.

De la revisión de autos, se observa que los demandados intentan dilatar el proceso, solicitando la suspensión del proceso en reiteradas ocasiones; sin embargo, el juez, a razón de los medios probatorios presentados, desestima las mismas.

Cabe mencionar, que hubo el respeto del derecho de defensa y la pluralidad de instancias, conforme se pudo observar de los actuados.

4.2 Problemas de forma

- **Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso.**

De la revisión del expediente en análisis, se puede apreciar que no se han respetado los principios de economía y celeridad procesal. Como se observa, la demanda se interpone con fecha treinta y uno de mayo del año dos mil once, la sentencia de primera instancia se dicta el veintinueve de octubre del dos mil quince y la sentencia de segunda instancia se emite el veinticinco de enero del año dos mil quince, para luego ser remitido a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, disponiéndose su ejecución el diecinueve de enero del año dos mil dieciséis; efectuándose lanzamiento por una parte del terreno el de mayo del año dos mil diecisiete.

- **Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por Ley.**

Como se puede apreciar en la resolución número uno de autos, según lo establecido el Artículo 424° y 425° del CPC, la demanda interpuesta no cumplía con los requisitos establecido por Ley, por lo que se declaró inadmisibles debido a que no había cumplido con adjuntar tasa judicial por derecho de exhorto; una vez subsanada esta omisión, fue admitida mediante la resolución número dos.

- **Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos señalados por ley.**

Las contestaciones de la demanda, cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 424 y 425 del CPC, por cuanto se admitidas mediante mediante Resolución N° 04.

- **Determinar si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley.**

En el presente proceso, los medios probatorios fueron presentados oportunamente por cada parte, primando el principio de preclusión.

- **Determinar si la decisión efectuada en segunda instancia ha sido de acuerdo a Ley.**

De la valoración de los actuados, cabe aseverar que el pronunciamiento en Segunda Instancia por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Ancash, está ajustada a Ley y Derecho, pues expone una debida motivación y coherencia, respecto a las apelaciones de auto y de la sentencia.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

- El trámite del proceso, en cuestiones de forma, se ha desarrollado acorde a Ley, pues los actos procesales han sido emitidos de acuerdo a las disposiciones procesales contenidas en el Código Procesal Civil, respetando en su mayoría, los plazos establecidos.
- De la revisión del expediente, se observa que los demandantes han omitido, en un primer momento, con notificar la demanda en el predio materia de litis y pese haberse realizado la inspección judicial, solicitaron se declare nulo todo lo hecho y actuado, hasta el auto en la que se tiene contestada la demanda, a fin de evitar futuras nulidades.
- La sentencia de primera instancia, que resolvió declarar fundada la demanda de desalojo, ha sido emitida luego de una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios que has sido ofrecidas por los demandantes Miguel Ángel Guardia Laguna, Pablo Andrés Anaya Salazar y Adriana Azucena Roldan Zavaleta, demostrando ser los propietarios del predio materia de *litis*,
- En Doctrina se tiene claramente definido, que en el proceso de desalojo, el demandante tiene que probar la titularidad del derecho a solicitar la restitución del bien inmueble, mientras que el demandado está obligado a probar la justificación de la posesión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones procesales*. <https://lpderecho.pe/pautas-formulacion-recurso-apelacion-proceso-civil/>
- Arias, M. (2011). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Derechos Reales. Tomo III. Normas Legales*.
- Avendaño, J. (1984). *Atributos y caracteres del Derecho de Propiedad*. PUCP.
- Avendaño, J. (2003). *Código Civil Comentado por los cien mejores especialistas*. Gaceta Jurídica.
- Casación 1218-2016-Lima Norte. *Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2017)*. <https://lpderecho.pe/fuerza-vinculante-pletos-casatorios-aplica-dia-siguiente-publicacion-casacion-1218-2016-lima-norte/>
- Casación 1532-2016-Loreto. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016)*. <https://lpderecho.pe/casacion-1532-2016-loreto-procede-desalojo-adquirido-inmueble-prescripcion-realizado-construcciones/>
- Casación 2156-2014-Arequipa. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2015)*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Casacion-2156-2014-Arequipa-LP.pdf>
- Casación 2156-2014-Arequipa. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2015)*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/01/Establecen-requisitos-indispensables-para-ganar-demanda-de-desalojo-por-ocupaci%C3%B3n-precaria-Casaci%C3%B3n-3702-2016-Tacna.pdf>
- Casación 2160-2004-Arequipa. *Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2016)*. <https://lpderecho.pe/cuales-diferencias-accion-reivindicatoria-desalojo-casacion-2160-2004-arequipa/>
- Casación 244-2017- Lima. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2018)*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Casacion-244-2017-Lima-LP.pdf>
- Casación 3346-2012-Lima. *Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2013)*. <https://lpderecho.pe/cualquier-documento-ofrecido-prueba-considerado-titulo-justifica-posesion-casacion-3346-2012-lima/>

- Casación 3520-2006-Lima. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2007). <https://lpderecho.pe/diferencias-posesion-ilegitima-precaria-casacion-3520-2006-lima/>
- Casación 3578-2012-Lima. *Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2013). <https://lpderecho.pe/no-constituye-titulo-justifique-posesion-sentencia-prescripcion-adquisitiva-no-tiene-calidad-cosa-juzgada-casacion-3578-2012-lima/>
- Casación 3736-2016-Arequipa. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2018). <https://lpderecho.pe/tres-presupuestos-necesarios-prospere-demanda-ocupacion-precaria-casacion-3736-2016-arequipa/>
- Casación 4069-2016-Ventanilla. *Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2017). <https://lpderecho.pe/propiedad-edificacion-no-discutida-proceso-ocupacion-precaria-casacion-4069-2016-ventanilla/>
- Casación 4373-2015-Junín. *Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú* (2017). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casaci%C3%B3n-4373-2015-Jun%C3%ADn-Legis.pe_.pdf
- Código Civil (2021). *Libro V, Derechos Reales, Sección Primera, Disposiciones Generales*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Cuarto Pleno Casatorio Civil - Casacion N° 2195-2011-Ucayali. *Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú* (2012). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d1c41b8040df529d98909f2cc2f7ec15/Cuarto%2BPleno%2BCasatorio.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d1c41b8040df529d98909f2cc2f7ec15>
- Diez, L. (2013). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo III. Tratado de Derechos Reales*. Jurista Editores.
- División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2015). *MANUAL DEL PROCESO CIVIL. Todas las figuras a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, TOMO II*. El Buho E.I.R.L.
- Fuenteseca, C. (2013). *Posesión Mediata e Inmediata*. Legales E.I.R.L.
- Gonzales, G. (2003). *Curso de derechos reales*. Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2005). *Derechos Reales*. Jurista Editores.
- Gonzales, G. (s.f.). *La posesión precaria, en síntesis (y réplica contra los positivistas radicales)*. https://www.usmp.edu.pe/derecho/10ciclo/civil/seminario_derecho_registro/dr_amado/art_nac/POSESION%20PRECARIA%20GONZALES.pdf
- Gonzales, G. (2013). *Proceso de desalojo (y posesión precaria)*. Jurista Editores.

- Gonzales, G. (2016). *Proceso de Desalojo (Y Posesión Precaria)*, Tercera Edición. Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales. Tomo I. Tercera Edición*. Jurista Editores.
- Gonzales, N. (2007). *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Editores Palestra.
- Hurtado, M. (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. IDEMSA.
- Ledesma, M. (2015). . *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II*. . Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2014). *Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje; Tomo I*. Gaceta Jurídica.
- LP - Pasión por el Derecho. (s.f.). *La propiedad y sus atributos desde el derecho civil*. <https://lpderecho.pe/la-propiedad-atributos-desde-derecho-civil/>
- Monroy, J. (1993). *Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil*. PUCP.
- Palacios, E. (1985). *La intervención del tercero en el Proceso Civil Peruano*. <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet/LaIntervencionDelTerceroEnElProcesoCivilPeruano-5084566.pdf>
- Priori, G. (2012). *Estudios sobre la propiedad*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ramírez, E. (2003). *Tratado de derechos reales, Tomo I, Teoría General de los Derechos Reales Bienes-Posesión*. Editorial Rodhas.
- Rioja, A. (2010). *El Litisconsorcio en el Perú. Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2010/01/12/el-litisconsorcio-en-el-peru/>
- Salvatierra, G. *En Código Civil Comentado. Tomo V*. Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (s.f.). *Posesión Precaria*. https://www.ettorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html
- Vasquez, A. (2003). *Derechos Reales. Propiedad. Copropiedad. Usufructo. Superficie. Servidumbre. Tomo II*. Jurista Editores.
- Vidal, F. (2011). *Código Civil Comentado, Tomo V*. Gaceta Jurídica.
- Wolff, M., &et.al, (1936). *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Cosas. Volumen I*. <file:///C:/Users/Manas/AppData/Local/Temp/Dialnet-LasRestricionesConvencionalesAlDerechoDePropiedadY-5110599.pdf>