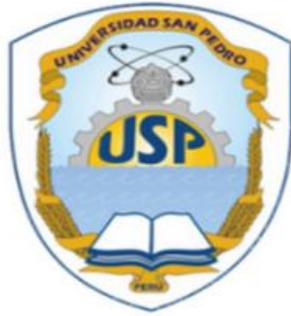


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TENENCIA ILEGAL DE ARMAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

AUTOR:

JOHNNY EDILBERTO DURAND ROJAS

ASESOR:

MG. PATRICIA BARRIONUEVO BLAS

CHIMBOTE - PERU

2018

PALABRAS CLAVES:

Tema	Tenencia ilegal de armas
Especialidad	Penal

KEYWORDS

Topic	Illegal possession of weapons
Specialty	Penal

DEDICATORIA

DEDICADO A:

*A mis señores padres Celedonio Durand Gonzales y Isabel Rojas Padilla,
a mi esposa Flor de María Ipanaque Nizama y a mis hijos.*

AGRADECIMIENTO

Quizás sean muchas las personas a las que debo agradecer por todos estos años de apoyo y comprensión, de amistad y compañerismo.

Desde mis inicios en esta escuela fueron los amigos y los detractores los que me dieron impulso y fuerzas para continuar la carrera.

INDICE

PALABRAS CLAVES _____	3
DEDICATORIA _____	4
AGRADECIMIENTO _____	5
RESUMEN _____	7
DESCRIPCION DEL PROBLEMA _____	8
ANTECEDENTES Y TIPOS PENALES DE ESTUDIO _____	9
Tenencia ilegal de armas _____	9
Micro comercialización de drogas – tráfico ilícito de drogas _____	20
MARCO TEORICO _____	38
PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES _____	39
ANALISIS DEL PROBLEMA _____	47
ANALISIS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 003680-2016-53-2501-JR-PE-04 _____	49
RECOMENDACIONES _____	92
CONCLUSIONES _____	93
BIBLIOGRAFIA _____	95

RESUMEN

En el presente trabajo se realizó el análisis jurídico de la sentencia de vista contenida en la resolución diecinueve de fecha **03 de mayo del 2018**, expedido por la Segunda Sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa: en resumen dicha sentencia de vista transgrede diversos derechos constitucionales, que ha tenido como repercusión que una persona **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, tengan en la calidad de reo en cárcel, la sentencia evidencia el agravio directo a la libertad personal de cada sentenciado, además existe diversas contradicciones en los vertidos los testigos, aunado a ello se ha vulnerado la casación N° 321- 2011 Amazonas sobre el control de identidad e intervención corporal (Artículo 205 del código procesal penal), igualmente la **CASACIÓN 253 - 2013 – PUNO**, sobre la prolongación del registro personal).

Por tales consideraciones debo de manifestar mi posición de desacuerdo con la presente sentenciada condenatoria expedida por la primera sala penal de apelaciones en cuanto la sentencia condenatoria y lo esgrime la nueva corriente jurisprudencial sostiene esencialmente que el deber de correlación de la sentencia con la acusación viene referido al hecho punible que se atribuye al acusado, individualizado en su núcleo esencial (aunque no dice lo que es esto). Tras veces habla directamente de los hechos esenciales o sustanciales (en oposición a los accidentales o accesorios).

DESCRIPCION DEL PROBLEMA

El uso de armas de fuego es uno de los factores que influyen decididamente en la inseguridad ciudadana y por eso es importante mejorar su regulación y establecer límites razonables y proporcionales a su libre acceso; con ello se desincentivarán malas prácticas o actividades que puedan representar algún tipo de riesgo para la sociedad, derivadas de la comercialización, posesión, uso y porte de armas de fuego en espacios públicos. Por ese motivo, este trabajo se centrará en el fenómeno del mercado ilegal de armas, así como en su incidencia en la seguridad ciudadana.

Se debe de partir éste análisis, señalando que el injusto que nos ocupa, se encuentra dentro de la sistemática del Código Penal peruano, dentro de los delitos Contra La Seguridad Pública, siendo un ilícito que se configura cuando el sujeto activo o agente se encuentra en posesión de "... *tener en poder ... armas...*", lo cual de un lado exige un dominio o posesión permanente de más de un arma, y no solo un arma como comúnmente se cree o es interpretado por los órganos jurisdiccionales , especialmente por los juzgados penales a nivel nacional, el mismo con el presente ensayo se dilucida y/o esclarece para la mejorar la administración de justicia; en este tipo basta supuestamente el hecho de la posesión para que de por sí, constituya delito, esto es, no hace falta que se haya producido un resultado ni mucho menos que exista una lesión a un bien jurídico. Los mismos deberán ser analizados.

El tipo penal deberá ser esclarecido en su redacción e interpretación por el Tribunal Constitucional y/o el Congreso de la República, de lo contrario se estarán juzgando hechos atípicos y/o de poca o sin relevancia penal, sancionándose con penas altas en forma injusta hechos y actos de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO en relación a otros tipos penales del actual Código Penal.

ANTECEDENTES Y TIPOS PENALES DE ESTUDIO

TENENCIA ILEGAL DE ARMAS.

PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 279 – A PRODUCCION, TRAFICO ILEGAL DE ARMAS, MUNICIONES Y EXPLOSIVOS:

El que produce, desarrolla, comercialización, almacena, vende, adquiere, usa o posee armas químicas contraviniendo las prohibiciones establecidas en la convención sobre armas químicas adoptada por las naciones unidas en 1992 o las transfiere a otro, o el que promueve favorece o facilita que se realicen dichos actos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de veinte años.

El que ilegítimamente se dedique a la fabricación, importación, exportación, transferencia, comercialización, intermediación, transporte, tenencia, ocultamiento, usurpación, porte y use ilícitamente armas municiones, explosivos de guerra y otros materiales relacionados, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez años ni mayor de veinte años.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años si a consecuencia del empleo de las armas descritas en el párrafo precedente se causare la muerte o lesiones graves de la víctima o de terceras personas.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En el delito de tenencia ilegal de armas el bien jurídico tutelado es la seguridad pública, esto es, el normal y pacífico desenvolvimiento de la sociedad. La posesión de cartuchos de dinamita, que se encuentran en mal estado de conservación y funcionamiento, por la descomposición de sus componentes, encontrándose inactivos para su funcionamiento, no crean peligro para el bien jurídico protegido por la ley penal; por lo que no se cumple la exigencia del art. IV del Título Preliminar del Código Penal. El hecho incriminado no constituye delito porque según la pericia se trata de un material inocuo, es decir, se da el caso de un delito imposible, expresamente previsto como irrelevante para la ley penal.

CONFIGURACIÓN:

El tipo penal de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de mera actividad, por lo que no requiere que la acción haya ocasionado un daño previo, sino que es suficiente que el bien jurídicamente protegido sea puesto en peligro, así, se agota el tipo con la sola posesión del arma de fuego, sin tener autorización emitida por la autoridad correspondiente.

Para la consumación del delito de tenencia ilegal de armas, basta con que el sujeto activo tenga en su poder cualquiera de las especies detalladas en el tipo penal, sin contar con la debida autorización de la autoridad competente, resultando irrelevantes las particulares motivaciones que hubiese tenido el agente, ya que es suficiente su deseo de mantenerlas en su poder; no obstante, dicha circunstancia con independencia de su empleo.

La simple tenencia configura el delito de posesión ilegal de arma de fuego; siendo el acta de incautación el documento idóneo para su comprobación.

El delito de tenencia ilegal de armas; se consume con la sola posesión ya que se trata de una conducta que no es delito de resultado, siendo así resulta irrelevante la forma cómo se ha accedido a la posesión de armas.

No se subsume dentro del tipo penal del delito de tenencia ilegal de armas, la conducta del agente que solo tuvo en su poder un arma durante un breve período de tiempo, por circunstancias ajenas a su voluntad, no pudiendo atribuirle al encausado siquiera una mínima disponibilidad conforme a su destino. Es decir, que no basta con que este haya estado en posesión física del bien, sino que es preciso que haya tenido disposición sobre el mismo de acuerdo con su naturaleza intimidatoria.

No se acredita el delito de tenencia ilegal de arma si se ha demostrado que el procesado tenía en su poder el arma de fuego que le fue entregada con la respectiva licencia a efectos de su mantenimiento; razón por la cual no se dan los presupuestos a que hace el artículo 279 del Código Penal al señalar que la persona debe de tener en su poder un arma de fuego en forma ilegítima.

DELITO DE PELIGRO

El tipo penal de tenencia ilegítima de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; por ello es un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar, y solo requiere el acto positivo de tener o portar el arma, de ahí que se diga que también es un delito de tenencia.

El delito de tenencia ilegal de armas de fuego, es un delito de peligro abstracto, en la cual se presume que el portar ilegalmente un arma de fuego implica de por sí un peligro para la seguridad pública.

El hallazgo del arma y la no exigibilidad de otra conducta no pueden representar la voluntad de poseer para sí el arma encontrada. Asimismo, el delito imputado constituye un delito de peligro abstracto que conlleva una presunción *juris tantum*; pues si bien portar armas implica un peligro común para la sociedad, es necesario verificar si se dio o no el resultado de peligro, y en el caso de autos dada la circunstancia de cómo fue hallada el arma y la casi inmediata intervención policial hace desaparecer dicho peligro, finalmente la tenencia no puede ser considerada como un hecho físico sino, fundamentalmente, como la voluntad de poseerla para disponerla.

IDONEIDAD DEL ARMA:

El tipo penal del delito de tenencia ilegal de armas, exige, en función al bien jurídico tutelado por la norma jurídico- penal que la munición debe estar en condiciones de ser utilizada para el fin que fue fabricada, esto es, que pueda ser empleada para hacer fuego; que esto último, como apunta la doctrina, traduce la exigencia, cuando menos, de una peligrosidad *ex ante* o potencial de la conducta para los bienes individuales cuya tutela constituye en sentido estricto solo la «*ratio legis*» de los supuestos típicos comprendidos en este delito. Lo mismo se exige para las armas, bombas o explosivos.

La sola posesión ilegítima de un arma de fuego, no basta para subsumir la conducta del agente dentro de los alcances del tipo penal, es necesario

demostrar que el arma de fuego era idónea para crear un peligro para la seguridad pública. Debiendo practicarse para ello una pericia balística sobre el arma incautada.

ILEGÍTIMIDAD DE LA POSESIÓN

El tipo penal del delito de tenencia ilegal de armas, exige la posesión ilegal, ilegítima o fuera de la ley de un arma de fuego o cualquier otro material explosivo. La ilegitimidad implica la posesión sin el documento o cualquier otro instrumento legal que acredite su legitimidad posesoria. Si el procesado, al momento de su detención, contaba ya con una licencia para portar armas, expedida por la autoridad correspondiente, así no la haya tenido aún en su poder al momento de su detención, no realiza la conducta exigida por el tipo objetivo del delito.

Al encontrarse el tipo penal de tenencia ilegal de armas dentro del rubro genérico de los delitos contra la seguridad pública, se entiende que las acciones típicas que lo perfeccionan son todas aquellas generadoras de un peligro común, tanto en sentido abstracto como concreto; por lo que debe de señalarse que en el delito anotado se reprime la sola tenencia de arma en forma ilegítima, ilegitimidad que se ve materializada en el comportamiento del procesado al portar el arma de fuego sin la respectiva licencia.

No se configura el delito de tenencia ilegal de armas, pues el inculcado sí poseía licencia para el manejo de su arma y la no renovación de la misma a la fecha en que sucedieron los hechos con lleva a una irregularidad de carácter administrativo, no posible de sanción penal, toda vez que su posesión sí es legítima; por lo que es procedente absolverlo de la acusación fiscal por el delito previsto en el artículo 279 del Código Penal.

No se comete el delito de tenencia ilegal de armas cuando el agente utiliza un arma sin contar con la licencia respectiva porque la empresa de vigilancia y seguridad para la cual trabaja, y que es propietaria del arma, no realizó los trámites pertinentes para la obtención de dicha licencia.

ELEMENTO SUBJETIVO

El delito de tenencia ilegal de armas, en su aspecto subjetivo solo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma.

Si la posesión transitoria del arma por parte del encausado fue circunstancial, por cuanto la recibió para entregársela al responsable de ronda de la empresa en que laboraba, y cuya titularidad ha quedado acreditada, se encuentra ausente en su conducta el elemento subjetivo del tipo para la configuración del delito de tenencia ilegal de armas. No se ha comprobado la responsabilidad penal del acusado en la comisión del delito de tenencia ilegal de armas, pues en autos no existe elemento de prueba contundente que nos permita llegar a determinar que el citado acusado haya tenido dolosamente la posesión ilegítima de un arma de fuego, ya que en el comportamiento del encausado no ha existido el animus possidendi o detinendi, elemento especial del tipo que necesariamente tiene que estar unido a la voluntad criminal de poseer el arma de fuego, elemento subjetivo que no caracteriza el accionar imputado al encausado, por lo que se le debe excluir de toda responsabilidad penal.

SUBSUNCIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

El empleo de un arma de fuego para cometer un delito de robo constituye una circunstancia agravante de este delito, puesto que, el delito de tenencia de armas se subsume en el de robo agravado.

De conformidad con lo establecido por esta Suprema Sala Penal en numerosas ejecutorias, el delito de robo agravado con utilización de arma de fuego como instrumento para ejecutarlo subsume al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, no pudiendo ser consideradas ambas figuras penales como delitos independientes. En lo referente al injusto penal del tráfico ilícito de armas atribuido al sentenciado se advierte que el elemento vinculante que ha servido de fundamento, es la incautación de arma de fuego cuando es intervenido por la policía en su huida de la vivienda de los agraviados, el mismo que fue utilizado como instrumento intimidante para ejercer la vis compulsiva y llevar a cabo el apoderamiento del dinero, hecho que configura la circunstancia

agravante prevista en el art. 189.3 del Código Penal y no puede ser considerado como un delito independiente, pues ha existido unidad de acción en la actuación del encausado caracterizado por una sola manifestación de voluntad de ejecutar el acto patrimonial, constituyendo este el objeto trazado y el empleo de armas viene a ser un medio; en consecuencia la posesión ilegítima del revólver debe subsumirse en el injusto penal de robo.

ANÁLISIS DEL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO

En las legislaciones penales en el Derecho comparado ,protegen la seguridad general y común ante la amenaza de quien cuenta y tiene a su alcance y dominio el medio idóneo para hacer efectivo un evento lesivo a esa seguridad, en tanto El Estado, que detenta el monopolio del derecho a castigar o ius puniendi, debe evitar el acaecimiento de cualquier acto contrario a la seguridad pública; a partir de allí, se puede entonces definir a la seguridad pública desde una óptica dual: objetivamente, consiste en el conjunto de condiciones garantizadas por el derecho, con miras a la protección de los bienes jurídicos considerados in abstracto e independientemente de la persona de su titular, implica pues la protección de las agresiones directas a los bienes indeterminados como la vida o la propiedad, es decir una amenaza o un riesgo que crea una real circunstancia de peligro para personas y bienes; en tanto que desde una faz subjetiva es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico. En tal sentido los delitos contra la seguridad pública son aquellos que generan una situación de peligro, los mismos deberán concurrir determinados presupuestos y circunstancias para determinar que estamos ante el delito tenencia ilegal de armas.

El ilícito de tenencia ilegal de armas de fuego se encuentra previsto y sancionado dentro del rubro de delitos contra la Seguridad Pública y específicamente tipificado como delito de peligro común en el Artículo 279 del Código Penal.

Es una figura de peligro abstracto pues no es necesario la producción de un daño concreto, pues se entiende que resulta peligroso para la sociedad la posesión de armas sin contar con la autorización administrativa

correspondiente (lo cual perjudica el esquema finalista del Código Penal así como sus postulados mínimos y garantistas; de bien jurídico real, invirtiéndose la presunción constitucional de inocencia). Así, la ley sanciona con pena privativa de la libertad no mayor de seis ni menor de quince años a aquél que entre otros tiene en su poder bombas, armas, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, sin embargo, el presente artículo se encuentra dirigido únicamente a la tenencia ilegal de armas de fuego también aplicable a la modificación mediante Decreto Legislativo 898 del 25 de mayo de 1998 que regula la posesión de armas de guerra. No obstante la comisión del ilícito que se analiza es una figura de Peligro abstracto, resultaría absurdo que la propiedad, posesión o mero uso del Arma sin encontrarse autorizado administrativamente, fuese el único sustento para efectuar un juicio de reprochabilidad de la conducta del agente, es decir, para entender que el ilícito se ha perfeccionado, pues ello constituiría RESPONSABILIDAD OBJETIVA que a la luz de lo dispuesto en el artículo VII del Código Penal se encuentra proscrita. Si ello fuese así, el análisis probatorio de la conducta del sujeto se circunscribiría al acta de incautación del arma sin la correspondiente autorización administrativa junto con la conformidad de ambas circunstancias por el imputado lo cual satisfacerla el aspecto subjetivo del tipo, resultando sin lugar el proceso penal pues dichos aspectos se acreditarían sin mayor esfuerzo en la investigación preliminar. Entendido ello así, el proceso penal resultaría meramente formal, deviniendo absolutamente lógica y necesaria la condena ante la simple tenencia o posesión del arma.

Sin embargo, el verbo rector en del delito de tenencia ilegal de armas de fuego requiere "... tener en poder ... armas...", lo cual de un lado exige un dominio o posesión permanente de más de un arma y correlativo a ello el ánimo de usarla a sabiendas que se carece de la licencia por parte de Discamec, excluyéndose por exigencias de razonabilidad, el uso momentáneo y necesario para conjurar un peligro (circunstancia de necesidad apremiante) conforme se explicita líneas adelante; sin embargo, la definición de tenencia a su vez remite a la teoría de la posesión que explicita la Doctrina del Derecho Civil, exigiéndose la concurrencia de elementos tradicionales del acto físico de la tenencia de la

cosa junto del ánimo de conservarla para sí. Finalmente en cuanto a este extremo, el principio constitucional de legalidad plasmado en el Art. 2, 24 d), y Art. II del Título Preliminar, exige la existencia de la descripción "expresa e inequívoca como infracción punible" del hecho que se reputa delictivo, no cabiendo ninguna interpretación desfavorable por mandato del Art. 139 inc. 9 Y 11, para definir como error de la voluntad del legislador el haber plasmado como imputable penalmente la posesión de ARMAS, debiéndose interpretar valederamente que se sanciona sólo a quien posee más de una, lo cual crea además una mayor convicción de peligro social que pretende evitar la ley (recuérdese que el bien jurídico es la Seguridad Pública y el Peligro Común); luego, la mera tenencia de una sola arma, no encuentra sustento de tipicidad. Debe tenerse en consideración a este respecto que en la época en que se incluyó como delito es decir con la vigencia del C. P. actual, el terrorismo se encontraba en todo su apogeo y no obstante la exposición de motivos de dicha norma no hace referencia a la parte especial, resulta sumamente razonable que se haya incluido como delito la tenencia ilegal de armas de fuego para evitar el almacenamiento de armas que podrían ser utilizados con fines de subversión. Considérese además que el tipo en relación a los otros objetos que crean peligro siempre señala que debe ser más de uno, así se refiere a "bombas", "municiones" o "materiales explosivos", "inflamables", "tóxicos", o "sustancias" o "materiales destinados para su preparación" por lo que inclusive un análisis literal y teleológico de la norma nos remitiría igualmente a la sanción penal por la tenencia de más de una.

El principio de legalidad cuyo postulado más importante se encuentra resumido en el latinazgo "nullum crimen sine lege", exige que toda conducta reprimible penalmente debe encontrarse previa e inequívocamente detallada en el Código de la materia. Dicha exigencia de legalidad se encuentra prescrita en los Arts. II y III del Título Preliminar del Código Penal que se traduce en la exigencia de que "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella" y "No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde".

La importancia de dicho mandato es fijar un límite jurídico al poder de persecución penal por parte del Estado, creando certeza legal en los ciudadanos quienes deben tener total seguridad acerca de cuál es la conducta que el Estado reprime, pues las personas sólo deben de limitarse a dejar de hacer lo prohibido, ya que fuera de ello, todo está permitido, tal y conforme lo señala el Art. 2, 24. a. de la Constitución Política del Estado. Se advierte asimismo la importancia de las exigencias de legalidad penal al haberse plasmado en el apartado d. del mismo artículo e inciso de la norma suprema in comento que: "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley". Lo mismo con lo prescrito en el Art. 139 inc. 9. que prohíbe la aplicación analógica de la ley penal así de aquellas normas que restrinjan derechos, y consecuencia de todo este análisis, resulta ilegal que se condene a una persona que sólo tiene en su poder una sólo arma de fuego, lo cual viene ocurriendo constantemente en la praxis judicial de los juzgados penales.

Es imprescindible además que se vulnere el bien jurídico Seguridad Pública debiéndose perfeccionar un peligro real e inminente para sociedad con la mera posesión o tenencia de armas por parte del imputado, lo cual excluye el uso breve y momentáneo que hace el autor ante un estado de necesidad o con finalidad de legítima defensa, considerando el suscrito que en dicho ilícito debería concurrir conjuntamente otro cúmulo de circunstancias que acrediten la inminente peligrosidad por parte del sujeto, la misma que se vería potenciada por la posesión de las armas en cuestión, lo cual haría inviable la seguridad pública. En tal sentido, distinto es el caso de aquellos que se encuentran hurtando o cometiendo ilícitos y se les halla en posesión de armas de fuego, que aquél que caminando por la calle encontró un arma y se la guardó en el bolsillo. En otro orden de ideas, es bueno recordar que la ley faculta la defensa de bienes jurídicos propios o de terceros y de cualquier índole. (Art. 20 inc. 4 del Código Penal).

El delito de tenencia ilegal de armas por ser también un delito de acción requiere de un mínimo de continuidad en la posesión de armas, que implica no sólo la relación material del agente con tal instrumento, sino la conciencia y

voluntad de que la tenencia se produce sin las licencias autoritativas correspondientes. De esto se advierte, que la relación material entre la posesión del arma no debe suceder de manera esporádica y circunstancial pues la tenencia fugaz y momentánea, se halla excluida del tipo penal submateria.

Además, reforzando el concepto del bien jurídico tutelado, se requiere la existencia de peligro común para las personas o los bienes que debe entenderse como un peligro de orden colectivo desde que los medios que se señalan, por su propia naturaleza tienden a superar un peligro de orden individual. La tenencia de más de una y a manos de una persona peligrosa, razonablemente permite entender que el riesgo social aumenta. En el mismo orden de ideas, es del caso precisar que la Seguridad Pública, es el conjunto de condiciones garantizadas por el orden público, necesarias para la seguridad de la vida, de la integridad personal y de la salud, como bienes de todos y cada uno, independiente de su pertenencia a determinada persona, siendo el concepto de peligro común aquel en el que las posibilidades de dañar bienes jurídicos se extiende a un número indeterminado de personas que son titulares de ellos, amenaza a los de toda una comunidad o colectividad;^[2] Sin embargo, si el uso de la misma sirve para evitar una desgracia de mayores consideraciones lejos de desproteger la seguridad pública, se pone a cubierto tal valor social. Cabe hacer asimismo un análisis sistemático de lo vertido en el Artículo 51 de la Constitución Política del Estado, que señala que la norma suprema prevalece sobre toda otra norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente; del Art. 138 del mismo cuerpo de ley que señala que: "Los jueces están obligados, al advertir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, a preferir la primera..." y finalmente dentro de tal interpretación analizar que el Art. 1 de la Norma Constitucional establece como postulado de primer orden la defensa de la persona humana, señalando además el Art. 2 inc. 23 de la misma que es preeminente un Derecho a la Legítima Defensa - norma que deviene en autoaplicable-, por lo que a la luz de tales enunciados mal puede primar el Dec. Leg. 635 (norma que aprueba el Código Penal) por ser de inferior jerarquía al tener únicamente el rango de ley, para restringir el uso de la legítima defensa a cuestiones de índole

administrativo, en consecuencia, si se acredita plenamente que el uso del arma tiene fines de defensa y fue un uso momentáneo a fin de evitar vulneración de un bien jurídico de mayor valor, sobre todo habiendo sido el único medio racional, viable y al alcance de la mano para conjurar el peligro; también nos encontraremos fuera de la calificación delictual del presente ilícito.

Como un dato de la realidad debe de tenerse en cuenta que si se hace un uso indiscriminado e irracional del tipo previsto en el Art. 279 del C.P., podría caerse en el absurdo de sancionar en contra de la realidad. Me explico, la condición para obtener la licencia en SUCAME (conforme el Art. 92 del Reglamento Decreto Supremo N° 007-98-IN de la Ley 25054 Ley que norma la fabricación, comercio, posesión y uso por particulares de armas y municiones que no son de guerra) es haber adquirido previamente un arma de fuego por lo que toda persona por el sólo hecho de haberla comprado sería responsable del presente ilícito. Cobra mayor vigor esta aseveración si se tiene en consideración que la norma administrativa no establece un plazo dentro del cual la persona que adquiere el arma debe de inscribirla en el registro correspondiente no bastando la interposición de la solicitud sino que es requisito indispensable haberla obtenido, por lo que todos quienes compran un arma entran dentro del espectro delictivo hasta su exclusión mediante la autorización correspondiente, justamente por ser una figura de peligro abstracto, empero también se trata de una figura dolosa, pero no está claro a qué aspectos va dirigido el dolo?, a la posesión con conciencia de que no se tiene la autorización?, a la posesión con la intención de obtener la autorización administrativa mucho tiempo después? -recuérdese que no existe reglamentación respecto del plazo; o a la negativa de solicitar la autorización por tener el ánimo de ocultar la posesión del arma ? Lo último es más grave, aunque también se puede considerar muchos otros aspectos como la intención de tener un arma guardándola para obtener la autorización cuando se desee portarla, etc., todo de lo cual se advierte que existen vacíos que deben operar a favor del imputado. Téngase en consideración al respecto que luego de los delitos patrimoniales una de las figuras con mayor incidencia delictual es justamente la tenencia ilegal de armas de fuego, no siendo pocos los casos en

los cuales se decreta mandato de detención contra los imputados en atención a la grave penalidad que el tipo establece.

ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

La noción de peligro no está definida por la ley. Se trata de una noción que no tiene autonomía propia y ha de ser referida en forma exterior a ella misma. Una noción antijurídica y general construida por dos componentes básicos, la posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado y el carácter dañoso o lesivo de dicho resultado. En aquellos casos en que no se explicita la exigencia del peligro en el tipo ni se recurre a la fórmula de aptitud para la producción de un daño, simplemente castiga ciertas conductas en base al riesgo que en sí comportan, contentándose el tipo con la descripción del obrar prohibido.

DELITO DE MICROPRODUCCION Y MICRO COMERCIALIZACION DE DROGAS ILICITAS

ART. 298.- 1. Introducción. 2. Evolución Legislativa. 3. Criterios necesarios para la fijación del carácter lesivo del objeto material del delito, además, de los pesos taxativamente señalados por la Ley 27817. 4. La pequeña cantidad de materia prima o droga producida o comercializada como elemento del tipo. 5. Bien jurídico. 5.1. La cara oculta de la bien jurídica salud publica en los delitos de posesión, micro-producción y micro-comercialización de materias primas y drogas estupefacientes. 5.2. Propuestas de *lege ferenda* en torno a la posesión, producción y comercialización de materias primas y drogas estupefacientes. 6. Tipo objetivo. 7. Objeto material del delito. 7.1. Acción típica. 8. Tipo subjetivo. 9. Consumación. 10. Formas agravadas de la micro comercialización de drogas. 10.1. Introducción. 10.2. Micro comercialización realizada por quien tiene la profesión de educador. 10.3. Comercialización de pequeña cantidad de droga llevada a cabo por médico, farmacéutico, químico, odontólogo, o quien ejerce profesión sanitaria. 10.4. Micro comercialización realizada en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o

reclusión. **10.5.** Comercialización de pequeña cantidad de droga utilizando a menores de edad o inimputables. **10.6.** Micro comercialización llevada a cabo por autoridad pública elegida por sufragio popular. **10.7.** Propuesta de *lege ferenda*: la adulteración de la droga distribuida en pequeñas cantidades como circunstancia agravante.

ART. 298.- Si es pequeña la cantidad de droga o materia prima poseída, fabricada, extractado o preparada por el agente, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de ocho años, de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días- multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

Si se ha distribuido la droga en pequeñas cantidades y directamente a consumidores individuales, no manifiestamente inimputables, la pena privativa de la libertad será no menor de uno ni mayor de cuatro años, de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días- multa e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 1, 2 y 4.

La Ley 27817 del 13 de agosto de 2002, adiciona a la parte final del artículo 298° del Código Penal, el siguiente texto: La pena será no menor de seis años y no mayor de doce años, si el agente se encuentra dentro de alguno de los supuestos contemplados en los incisos 2, 3, 4, 5 ó 6 del artículo 297°, que procede, salvo que la pequeña cantidad de droga se entregue a personas manifiestamente inimputables.

A los efectos de la aplicación del presente artículo, se considera pequeña cantidad de droga hasta cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de 25 clorhidratos de cocaína, cinco gramos de opio o un gramo de sus derivados; ochenta gramos de Marihuana o diez gramos de sus derivados.

El Poder Ejecutivo determinara mediante Decreto Supremo las cantidades correspondientes a las demás drogas y las de elaboración sintética.

1. Introducción:

El artículo 298 sanciona la producción y la comercialización de las drogas en pequeñas cantidades. Sin embargo, en lo que se refiere a las materias primas

e insumos químicos establece un trato diferente. Así, en relación a las primeras solo posibilita la atenuación de la pequeña cantidad de materia prima poseída para fines de tráfico y en el caso de los insumos químicos no señala ninguna posibilidad la atenuación por su posesión, fabricación o distribución en pequeñas cantidades. La razón de este trato diferenciado creemos hallarla en el hecho de que los insumos químicos tienen múltiples usos legales, sobre todo en parvas cantidades, y es más efectiva la fiscalización que la mera represión de su venta. Por ejemplo: el kerosene y el ácido clorhídrico se expenden en forma indiscriminada y generalmente a usuarios que la utilizaran para usos por distribuidores o usuarios que los compran para fines industriales lícitos o ilícitos.

2. Evolución legislativa

1. Haciendo eco del exacerbado prohibicionismo imperante a fines de cada década del sesenta y la del setenta, el Decreto Ley 22095 (de 21-2-78) equiparaba los términos «dosis personal» y «pequeña cantidad», cuando establecía en el artículo 89 inc. 12 que estas expresiones designaban la cantidad del fármaco o droga que diariamente puede ingerir una persona por cualquier vía¹. Posteriormente, el artículo 55 B del Decreto Legislativo N° 122 (12-6-81), establecía como circunstancias atenuantes, en sus incisos 2 y 3.
 2. “Si fuese escasa la cantidad de droga o materia prima, poseída, fabricada, extraída o preparada por el agente.
 3. Si se hubiese distribuido la droga en pequeñas cantidades y directamente a consumidores individuales

La pena correspondiente en ambos casos era de penitenciaria no mayor de 10 años ni mayor de 1 año”.

La represión del sembrío o cultivo coca se mantuvo hasta la promulgación del Código Penal de 1991. De allí que el Decreto legislativo N° 122, vigente hasta entonces, estableciera como circunstancia atenuante de la pena “la pequeña extensión del sembrío o cultivo del arbusto de coca” (artículo 55B, inciso 1°). La utilización del término “pequeña extensión” por el legislador, suscito serios problemas al momento en que los jueces quisieron determinarlo, debido a que no se cuantifico legalmente el número de metros cuadrados o de hectáreas cultivadas o sembradas que deberían ser consideradas para aplicar la atenuante.

El texto punitivo de 1991 no fijaba, en la primera versión del artículo 298°, las cantidades hasta donde debía considerarse atenuada la producción o distribución de las drogas. El primer intento por colmar este vacío, según un criterio meramente cuantitativo, fue la Ley 26320 el 2 de junio de 1994. Recientemente, la ley 27817 (13-08-02) ha modificado el artículo 298°, al reducir las cantidades de droga producida y comercializada, necesaria para que se aplique la atenuante de “pequeña cantidad”². Por otro lado, la Ley 27817 introduce dos novedades: en primer lugar, incluye como circunstancia atenuante la micro- producción y micro- comercialización de hasta cinco gramos de opio o un gramo de sus derivados. En segundo lugar, se regula la penalidad de las formas agravadas de la micro- comercialización de drogas.

Antes de la dación de las leyes 26320 y 27817, tanto la micro- producción como la micro- comercialización de drogas se presentaba como un tipo abierto, que requería ser complemento por el juzgador. Esta situación motivo la falta de un criterio jurisprudencial homogéneo, necesario para determinar lo que se debía entender por “pequeña cantidad” y en base a ello atenuar la pena.

A diferencia de lo que ocurre con las drogas, la posesión con fines de tráfico de materias primas (por ejemplo, hojas de coca, látex de opio) permanece como un tipo penal abierto, debido a que en la ley 27817 se ha omitido cuantificar el peso hasta donde la posesión de estas se puede considerar atenuada.

La delimitación típica que el juzgador debe hacer del término “pequeña cantidad”, en el caso de las materias primas, requiere tener en cuenta el

principio de legalidad que no puede ser considerado separadamente de los principios de hecho y de ofensividad. De castigarse simples actitudes internas o hechos exteriores carentes de lesividad se quebrantaría la esencia del libre concurrir de las actividades de los ciudadanos en el que la coacción estatal ni puede inmiscuirse, por ejemplo, la mera posesión de hojas de coca en cantidades exiguas.

En lo concerniente a la reducida producción y comercialización de drogas, el legislador al determinar los pesos hasta donde debe considerarse «pequeña cantidad» ha tenido en cuenta la necesidad que había de establecer un criterio cuantificable que sirva de base para la aplicación de la atenuación, así como también la de conjurar cualquier posible enervación de la seguridad jurídica.

La tasación legal de las cantidades en peso de droga para que proceda la atenuante de «pequeña cantidad» era un paso de necesidad apremiante, no obstante, insuficientemente satisfecha si es que el juzgador al momento de aplicarla no tiene en cuenta, además, los distintos grados de dependencia psíquica o física que pudieran ocasionar las diferentes sustancias en el uso promedio, su grado de pureza³, el estado de conservación, e inclusive el lugar de proveniencia de la droga. En otras palabras, es necesario que la cualidad de menuda cantidad de droga no se restrinja al aspecto meramente cuantitativo.

La pauta cuantificable, reafirmada por la Ley 27817, con ser un paso adelante no conjura totalmente el problema de interpretación que se le presentara al juzgador, atendiendo a que la micro producción o micro comercialización, como actos valorados de acuerdo a su menor cantidad es injusto deben comprender; en orden a la realidad, múltiples y variados factores.

Criterios necesarios para la fijación del carácter lesivo del objeto material del delito, además de los pesos taxativamente señalados por la ley 27817.

El férreo ligazón que existe entre el principio de legalidad y de lesividad ha de tenerse en cuenta al momento de ponderar las circunstancias atenuantes que se presenten en el hecho concreto.

La Ley 27817, que adiciona a la parte final del artículo 298 las cantidades hasta donde se deberá considerar pequeña la cantidad de droga producida o distribuida, deja traducir la intención del legislador que va más allá de cerrar el tipo, en aras de la seguridad jurídica y el de proporcionalidad, en base al cual deben destacarse penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito. Las medidas adoptadas para conjurar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico deben corresponder a la gravedad del delito cometido, al contenido de injusto, al mal causado y a la menor o mayor reprochabilidad del autor.

De «lege ferenda» consideramos que se deben ajustar estos criterios, pues el clorhidrato de cocaína entraña un menor daño a la salud a diferencia de la PBC, producto semielaborado. Líneas arriba hemos subraya la característica de droga blanda del clorhidrato de cocaína, de manera que no encontramos un asidero lógico y menos científico para que el legislador considere a la PBC menos dañina que el clorhidrato de cocaína al señalar una menor cantidad de esta última sustancia para efectos de la atenuación de la pena. Una reforma en este aspecto deberá tener en cuenta el principio de proporcionalidad que corresponde, en principio, al legislador, lo que no impide que sea tenido en cuenta por el Juez en el proceso de individualización de la pena. En otras palabras, el Juez debe interpretar teleológicamente, basándose en la finalidad de la norma, en este caso la protección del bien jurídico salud pública frente a las drogas, dejando en claro que las diferentes sustancias ilícitas significan una heterogénea puesta en peligro del bien jurídico⁴.

Continuado, cada sustancia considerada intrínsecamente: por ejemplo: la PBC o el clorhidrato de cocaína, representan distintos efectos nocivos para los consumidores⁵.

La pequeña cantidad de materia prima o droga producida o comercializada como elemento del tipo.

Las circunstancias de modificación de la pena, atenuantes o gravantes, presentan un elevado interés dogmático y práctico. Actualmente es tema de discusión, pues ofrecen diferentes problemas cuya resolución no es uniforme

en la doctrina científica. En efecto, la incertidumbre que reina en el terreno teórico y en la práctica, ha ocasionado que la jurisprudencia no haya obtenido criterios homogéneos o constantes. En lo que se refiere a la pequeña cantidad de materia prima o droga producida o comercializada tal circunstancia definitivamente es un auténtico ingrediente de la figura legal. Se trata de una circunstancia específica o especial que forma parte del delito respectivo como un elemento descriptivo, sobre todo, ahora que se ha determinado el peso para que señale la atenuante en el caso de las drogas. No ocurre lo mismo con las materias primas.

5.1 Bien jurídico

El bien jurídico penalmente tutelado es la salud pública⁶, cuyo posible menoscabo se ve reducido por las circunstancias atenuantes que conforman el tipo descrito en el art. 298: pequeña cantidad de droga o materia prima poseída, fabricada, extractada o preparada por el agente o que la distribución de la droga sea en exiguas cantidades y directamente a consumidores individuales, no manifiestamente inimputables.

Por tratarse de un delito de peligro, tanto la producción como la distribución de las materias primas y las drogas en pequeñas cantidades significan una posibilidad real de producción de un resultado, pero de empequeñecido deterioro de la salud pública dada la forma restringida en que se realizan las conductas⁷.

En este orden de ideas afirmamos, la lege ferenda, que la dosimetría de la tenencia de drogas en pequeña cantidad debería ser menor a la de la micro-comercialización, es decir, no mayor de 4 años, a fin de guardar proporcionalidad entre la pena y la culpabilidad del agente (art. VII). Aquí el juzgador deberá interpretar restrictivamente desde una posición teleológica, pues está claro que la tenencia de droga con fines de comercialización es un acto anterior a la comercialización misma y, por ende, reviste menor gravedad.

5.1 La cara oculta del bien jurídico salud pública en los delitos de posesión, micro- producción y micro- comercialización de materias primas y drogas estupefacientes.

A nivel internacional, los convenios en materia de droga dejan entrever los verdaderos intereses que se esconden tras la pretendida salvaguarda de la salud física y moral de la humanidad tal como se declara en la Convención de 1961 y el Convenio de 1971. Su campo de control penal es más amplio que las conductas que propiamente afectan la salud. Penalizan el incumplimiento «per ser» de regulaciones administrativas, al margen de que ello genera afecciones a la salud de las personas. Se trata, pues, de normas protegidas en sí mismas. Esto es, se tiene el «orden jurídico» como bien jurídico autónomo⁸.

La Convención de Viena de 1988 descubre parcialmente el velo terapeuta y moralizante que pretendieron extender los anteriores acuerdos internacionales. En esta Convención se considera el delito de Tráfico ilícito de drogas como «pluriofensivo», es decir, que ataca a diversos bienes jurídicos, señalados de modo general de una forma abarcativa y vaga, por ejemplo: «la salud y bienestar de la humanidad», «las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad», «la infancia», «las economías lícitas», entre otros. Priorizándose, entre todos estos bienes, el sistema económico financiero y el orden jurídico⁹.

Las leyes represivas y las públicas invocaciones de «valores» positivos no liberan del todo a los gobernantes de su objetiva colusión con las grandes organizaciones (clandestinas o legales) que obtienen ventajas enormes de la difusión de las diversas sustancias.

La criminalización de la micro- comercialización de las drogas reprime de manera indirecta a los toxicómanos que se ven obligados a traficar para satisfacer su propio consumo.

La represión penal, alcanza sin embargo, hoy por hoy, especialmente a los pequeños traficantes, en su mayor parte drogadictos, y a los consumidores que son las verdaderas víctima de una compleja red de intereses políticos y

económicos determinantes, en definitiva, de las imprecisas fronteras de lo legal y de lo ilegal, de la represión y la tolerancia.

La ley se convierte en arbitraria y discriminatoria al punir a aquellos consumidores económicamente débiles, quienes se ven obligados a hacer de «camellos», mientras permanecen impunes quienes poseen medios suficientes para comprar la droga.

Esta aminoración se condice con el contexto económico presente. La droga no es ya únicamente un valor de uso, se ha convertido además en un valor de cambio. Ahora, en su doble condición ha adquirido entidad de mercancía originando acumulación de capital¹⁰, razón de ser una economía de mercado.

Las ganancias obtenidas por estas organizaciones no son de una entidad tal que signifique un mayor peligro para toda la estructura competitiva sobre la cual se cimenta nuestra economía y que está dominada por grupos restringidos que no ven como gran peligro el cohabitar con una nueva fuerza económica disgregada en pequeños micro productores y micro comercializadores¹¹.

Como acertadamente anota Fernández Carrasquilla, el moralismo no conseguirá impedir esta integración, aunque seguramente lo retarde todavía por algún tiempo. A ello se reducirá la pugna una vez que, la singular prosperidad del tráfico ilícito de drogas resulte menguada por las leyes internas de la economía (competencia, baja de la demanda, caída de los precios internacionales). Esta lucha la ganaran sin duda los «emergentes», pues en la sociedad capitalista no hay fortuna que no termine por legitimarse, así no sea sino por las leyes de la sucesión hereditaria.

Para Bustos Ramírez, dentro de los impactos positivos en el movimiento económico de los países productores de coca, la cocaína está en primer lugar y significa una válvula de escape insustituible para países con una fuerte crisis económica y con una alta tasa de desempleo¹². Ciertamente, los ingresos de la coca- cocaína son indispensables para toda una capa de la población (sean de la ciudad o del campo), que de lo contrario, quedarían condenadas a la miseria

y al hambre. En segundo lugar, los narco dólares resultan indispensables para las masas marginales y para los estados, en cuanto ellos sirven para el pago de la deuda externa y para equilibrar en parte la balanza de pagos. Se trataría de un medio inmediato de equilibrio económico para países endeudados. En tercer lugar, también el narcotráfico implica una reactivación de la economía en razón de las inversiones que implica, siempre que las ganancias que se invierten en los propios países productores¹³.

Mientras la droga pueda convertirse en dinero y el dinero en mercancía que duplica el dinero, la salud pública que se presenta como la principal preocupación del Estado, actuara como la mampara tras la cual se estimula la reproducción del modo de producción imperante y el ritmo ascendente del mercado¹⁴.

El alza de los costos, que tiene como uno de sus factores el incremento de la represión, aumento el precio de la venta de la droga al por menor, con lo cual se desvía el consumo a otras drogas derivadas de la cocaína o de la marihuana. Estas son, generalmente, menos costosas pero, a su vez más dañinas (por ejemplo en el mercado de consumo norteamericano, sobre todo en los sectores pobres, se ha intensificado la oferta del CRACK,) cocaína impura en forma fumable, a precios sumamente bajos.

5.2 Propuestas de lege ferenda en torno a la posesión, producción y comercialización de materias primas y drogas estupefacientes

De lege ferenda, se debe postular la incriminación escalonada del tráfico tomando en consideración no solamente la cantidad, sino también la pureza, la toxicidad, real además de otros factores para efectos de la atenuación. Inclusive en lo que se refiere a la tenencia de materias primas en pequeñas cantidades nos encontramos, realmente, ante una fase preparatoria del delito de producción de drogas estupefacientes o de un acto de colaboración, si es

que la materia prima se comercializa para estos fines. La Ley penal considera por igual a aquel que actúa en la fase preparatoria, anticipando la tutela penal a

esta etapa del «iter criminis» del tráfico ilícito de drogas, como al que colabora en él. En consecuencia, proponemos la desincriminación de tales actos porque nos hallamos ante una flagrante violación del derecho penal de acto¹⁵.

6. Tipo objetivo

a) Sujeto activo

Sujeto activo puede serlo cualquiera que se dedique a producir o vender drogas hasta las cantidades señaladas por la ley, para que su conducta se considere atenuada. En el caso de los que poseen materia prima en pequeñas cantidades, queda a criterio del juez el cuantificar y valorar este elemento normativo del tipo.

b) Sujeto pasivo

Es la colectividad. En relación a los actos de distribución en exiguas cantidades, los sujetos pasivos serán todos aquellos consumidores individuales no manifiestamente inimputables.

7. Objeto material del delito

Según Prado Saldarriaga las expresiones sembríos o cultivos de “pequeña extensión” (inc. 1 art. 55-B), tal como lo señalaba el Decreto Legislativo N° 122, constituían expresiones equívocas y vagas, que se tornaban poco prácticas para el juzgador.

Los jueces debían dar una interpretación en este asunto acorde con lo dispuesto en el art. 233 inc 7 de la Constitución Política de 1979, que reconocía (al igual que lo hace actualmente la constitución de 1993) el principio del «*in dubio pro reo*»¹⁶.

Actualmente, la Ley 27817 establece que hasta 50 gramos de PBC y derivados ilícitos, 25 gramos de clorhidrato de cocaína, 5 gramos de opio o 1 gramos de sus derivados, 80 gramos de marihuana y 10 gramos de sus derivados deben ser considerados como “pequeña cantidad”.

Corresponderá absolver al procesado por tenencia de estupefacientes si es exigua la cantidad de droga incautada y cuando no pueda determinarse con certeza su aptitud toxicomanígena, necesaria para poner en peligro el bien jurídico tutelado. Asimismo, cuando la cantidad insignificante de droga se entrega a un consumidor adicto, para evitarle los efectos desastrosos de su carencia¹⁷.

Por otro lado, el grado de pureza de las drogas incautadas debe ser tenida en cuenta por el juzgador al momento de aplicar la atenuante de "pequeña cantidad". Por esta razón, las cantidades de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas hay que entenderlas, a efectos de la valoración por el juez o Tribunal en cada caso, a productos puros, pues su peso no ha de considerarse teniendo en cuenta su mezcla con otras sustancias que no tengan tal condición. Si un paquete de 200 gramos de supuesta cocina solamente contiene 20 gr. De cocaína pura, la cantidad a tener en cuenta será esta, por lo que será de aplicación la atenuante de pequeña cantidad, pues no pasa de los 25 gramos.

7.1. Acción típica

El primer párrafo del art. 298 alude a la posesión, fabricación, extracción o preparación de drogas. En lo que respecta a las materias primas, solo sanciona su posesión en pequeñas cantidades. Consideramos que esta es la más adecuada y propia interpretación del párrafo porque no se pueden fabricar las materias primas, menos extraerlas o prepararlas.

a) La Posesión

A efectos penales, el poseer es el tener en su poder las materias primas o drogas ilícitas para su posterior comercialización¹⁸.

La tenencia no representa en si un acto de producción. Para la valoración de la situación, frente a la cual se hallaría el sujeto activo, el juzgador deberá

apreciar la forma como el supuesto micro- comercializador posee o tiene las drogas¹⁹.

En lo que atañe a la posesión de drogas con fines de tráfico, el legislador ha restringido el listado de las drogas proscritas penalmente. Así, solo las sustancias que aparecen en el último párrafo del artículo 298°: la PBC y sus derivados, el clorhidrato de cocaína, la marihuana y sus derivados y, por último, el opio y sus derivados, poseídas en escasas cantidades serán tratadas conforme a la atenuación fijada. Las demás sustancias que se encuentran en las listas de sustancias prohibidas en los convenios internacionales en materia de drogas suscritos por el Perú, no recibirán el mismo tratamiento, hasta que el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo, determine las cantidades correspondientes a estas y las de elaboración sintética.

b) La fabricación

Fabricar es un concepto de producción mucho más tecnificado que, permite la producción de una mayor cantidad de sustancia ilícita y de una mayor calidad y pureza²⁰.

c) Extractar

Extractar es reducir a extracto una cosa. El extracto es, entre otras un producto solido o espeso obtenido por evaporación de un zumo de una disolución de sustancias vegetales o animales. Extractar es obtener el extracto o sustancia concentrada de una vegetal mediante preparación mecánica²¹.

d) Preparar

Es hacer las operaciones necesarias para obtener un producto. Preparar da más la sensación de obtener un producto nuevo, pero partiendo de elementos ya semi procesados o procesados, dando igualmente la idea de que se trata de un proceso individual y de carácter artesanal²².

e) Distribución

La distribución es un acto comprendido en el concepto de comercialización.

Esta acción puede ser realizada por una persona o grupo de personas con el fin de hacer llegar el narcodependiente o al consumidor en general la cantidad de droga que necesita para su consumo; dentro del concepto de distribución debe comprenderse necesariamente la acción que se desenvuelve entre mayoristas, lo mismo que al menudeo²³.

La distribución podrá ser hecha a título gratuito u oneroso²⁴. No existe en esta afirmación ninguna contradicción por el hecho de ser la distribución un acto inherente a la comercialización, pues esta última requiere de la promoción o

apertura de nuevos mercados, mediante el obsequio se puede ganar a nuevos consumidores que luego pagaran por el producto²⁵.

8. Tipo subjetivo

La posesión, fabricación, extracción y preparación de las drogas en parvas cantidades debe ser realizada dolosamente.

De saber el agente que los demandantes o consumidores son inimputables, ya no sería acreedor a la atenuación prevista en este artículo, es más, su conducta encuadraría en el tipo agravado de coacción al consumo de droga, descrito en el artículo 301° del Código Penal específicamente, en el segundo párrafo.

9. Consumación

No es admisible la tentativa debido a que este delito, como tendencial, de resultado cortado o consumación anticipada, no admite las formas imperfectas de ejecución.

10. Formas agravadas de la micro- comercialización de drogas

10.1. Introducción

De esta manera, la micro- comercialización de drogas recibe trato agravado en tres circunstancias: **a)** Cuando el sujeto activo del delito tiene una especial calificación, la misma que le facilita la comisión del delito y pone en mayor riesgo el bien jurídico salud pública (incisos 2, 3 y 6 del artículo 297° del C:P); **b)** Cuando la micro- comercialización se realiza en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión (inciso 4 del artículo 297°); **c)** Si el agente se vale o utiliza para la micro- comercialización de drogas a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable(inciso 5 del artículo 297°).

Por esta razón, el tercer párrafo del artículo 298° debe ser interpretado en forma restringida: la circunstancia agravante que contiene solo se refiere a la micro- comercialización y no abarca la micro- producción.

10.2. La pena será no menor de seis años y no mayor de doce, si el agente que comercializa pequeña cantidad de droga tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza.

Si el agente realiza el delito suponiendo erróneamente que la droga que vende se la entrega a un mayor de edad o a un inimputable, entonces será de aplicación la agravante de micro- comercialización y no lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 301° del C.P. (Coacción al consumo de droga).

No se admite el dolo eventual.

10.3. La pena será no menor de seis años y no mayor de doce, si el agente que comercializa pequeña cantidad de droga es médico farmacéutico, químico o ejerce profesión sanitaria.

La micro- comercialización llevada a cabo por quienes ejercen las profesiones arriba señaladas, resulta de más fácil realización y consigue un mayor grado de impunidad en vista de la confianza que los pacientes tienen en relación al cumplimiento de los deberes profesionales.

No se aplicara esta circunstancia agravantes si el médico, farmacéutico, químico, odontólogo o quien ejerce profesión sanitaria entrega la droga a personas manifiestamente inimputables.

10.4. La pena será no menor de seis años y no mayor de doce, cuando la micro- comercialización se lleva a cabo en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión.

La micro- comercialización de drogas en centros de reclusión conlleva un mayor grado de ilicitud, en vista de que su realización presupone la violación de normas de seguridad y de rehabilitación penitenciarias.

10.5. La pena será no menor de seis años y no mayor de doce, si el agente se vale o utiliza para la micro- comercialización de drogas a menores de edad o cualquier otra persona inimputable.

La idea de cerrar el paso a este tipo de conductas se encuentra ya plasmada en la Convención de Viena de 1988, donde se manifiesta la preocupación por la penetración de las drogas ilícitas en diversos grupos sociales, entre ellos y singularmente en los niños, como mercado de consumo y “como instrumentos para la producción²⁶, la distribución y el comercio ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que entraña un peligro de gravedad incalculable”.

Simultáneamente, dichas conductas suponen un modo de eludir, por parte del agente que utiliza a inimputables en la comisión del delito, la responsabilidad penal, aumentando la eficacia de la labor criminal y dificultando la función de la Administración de Justicia²⁷.

La inducción no está comprendida en esta figura, pues la redacción del inciso 5 del artículo 297°, al cual nos remite el tercer párrafo del artículo 298°, indica que el agente “utiliza” o “se vale de²⁸ los menores o inimputables.

Por esta razón, la venta al menudeo que se realiza a inimputables, sabiendo el agente que los consumidores tienen esa condición²⁹, no encaja en esta figura sino en el tipo descrito en el segundo párrafo del artículo 301° del Código Penal (coacción al consumo de droga).

10.6. La pena será no menor de seis años y no mayor de doce, si el agente es autoridad pública elegida por sufragio popular.

Se debe tener presente que las autoridades elegidas pueden asegurar con mayor facilidad su impunidad, al ejercer presión sobre los poderes públicos encargados de perseguir y reprimir el delito.

10.7. Propuesta de lege ferenda: la adulteración de la droga distribuida en pequeñas cantidades como circunstancia agravante.

Proponemos como nueva circunstancia agravante para la micro- producción y micro- comercialización de drogas, que el agente las haya manipulado,

adulterado o mezclado entre sí, incrementando el posible daño a la salud de los consumidores. Lógicamente, habrá de excluir de esta agravación aquellas mezclas o manipulaciones necesarias para el consumo, ya que, en algunas ocasiones- advierte Muñoz Conde- por ejemplo en las llamadas sobredosis, el daño, incluso letal, se produce precisamente por suministrar la heroína pura o con más pureza de lo habitual³⁰.

MARCO TEORICO

En la presente sentencia de vista de causa contenida en la resolución diecinueve de fecha 03 de mayo del 2018, emitido por la segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, se ha vulnerado el debido proceso, en merito que el colegiado, no ha valorado las pruebas actuadas en juicio oral, específicamente la declaración del ciudadano Walter Heredia Asencio, que el registro personal no se realizó en el lugar INSITU, como lo exige la norma, asimismo no se ha tomado en cuentas las observaciones que alega la defensa, en razón, que el acta de registro personal e intervención puesto que la misma no habría sido suscrita por el sub oficial de apellido julca, aunque el intervino y el suboficial Rojas Reyes Gustavo, habría sido quien habría realizado uno de los registros que dan origen a la presente investigación.

Además la vulneración de la **CASACIÓN 253-2013 – PUNO SOBRE LA PROLONGACIÓN DEL REGISTRO PERSONAL**), a razón que el registro vehicular se realizó 6 horas después de la intervención policial.

Por tales consideraciones debo de manifestar mi posición de desacuerdo con la presente sentenciada condenatoria expedida por la primera sala penal de apelaciones en cuanto la sentencia condenatoria y lo esgrime la nueva corriente jurisprudencial sostiene esencialmente que el deber de correlación de la sentencia con la acusación viene referido al hecho punible que se atribuye al acusado, individualizado en su núcleo esencial (aunque no dice lo que es esto). Tras veces habla directamente de los hechos esenciales o sustanciales (en oposición a los accidentales o accesorios).

PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS
JURISDICCIONALES

Boletín N° 44-2015 / Límites y Parámetros a la diligencia de Control de Identidad Policial

SALA PENAL PERMANENTE

CAS N° 321-2011 AMAZONAS

SUMILLA:

La identidad policial, se deberá realizar en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad, se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo; a su vez el intervenido tiene derecho a exigir al policía que le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado; si en este caso se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

Si existe fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle su vestimenta, equipaje o vehículo; de esta diligencia específica se levanta un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

BASE NORMATIVA:

Código Procesal Penal Art. 205 y Art. 210 Inc. 4.

Código Procesal Penal, Título Preliminar Art. IX

La Sala Penal de la Corte Suprema ha establecido, mediante la Casación N° 321-2011-Amazonas, que la diligencia policial de control de identidad debe efectuarse en el lugar donde la persona se encuentre y consistirá en la

exhibición del correspondiente documento de identidad por parte del ciudadano intervenido.

Asimismo, ha señalado que el control de identidad solo procederá cuando se considere que resulte necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible, y debe previamente hacerse el requerimiento y las comprobaciones pertinentes en el lugar donde se encuentra la persona intervenida.

El máximo tribunal jurisdiccional precisó, igualmente, que las intervenciones corporales, conocidas como pesquisas, solamente se podrán realizar si existe fundado motivo de que la persona intervenida pueda estar vinculada con un hecho delictuoso. De ser el caso, la policía podrá registrarle su vestimenta, equipaje o vehículo, luego de lo cual tiene que levantar un acta donde se plasmen todos los datos relevantes de la intervención y dar cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

Como último criterio, la Corte Suprema estableció que, al momento de efectuarse el registro de la vestimenta o demás prendas del intervenido, debe informársele que tiene el derecho de contar con una persona de su confianza. El procedimiento no puede exceder de cuatro horas desde el momento de la intervención policial.

Todos estos criterios buscan resolver los cuestionamientos vertidos contra la diligencia de control de identidad. Entre estos se encuentra, por ejemplo, que no existía un catálogo de criterios que deben ser tomados en cuenta por un policía para poder intervenir a una persona, menos aún si esta puede realizarse ante cualquier transeúnte.

Por ello, la Sala Penal Permanente en la referida casación ha establecido que si se constata que la documentación del intervenido está en orden, el efectivo policial tiene el deber de devolver los documentos solicitados. Y, es más, el ciudadano se encontrará autorizado de alejarse del lugar sin restricción policial alguna.

¿Cómo se llegó a esta decisión?

Esta decisión fue producto de un proceso judicial en el que dos sujetos se vieron involucrados en una intervención policial luego de la comisión de un robo. Los agentes no les solicitaron sus documentos en el lugar donde se encontraban sino que más bien los trasladaron a la comisaría, en donde recién se realizó la diligencia de control de identidad. Esta situación fue cuestionada por su abogado defensor, lo cual derivó en la absolución de los cargos en la sentencia de primera instancia.

El Ministerio Público apeló la sentencia pero no pudo obtener más que una resolución confirmatoria de la apelada. En efecto, la Sala Superior argumentó que la identidad de los acusados y su participación en el evento criminal en calidad de autores no pudo ser debidamente establecida con certidumbre a través de las diligencias de investigación que recayeron en el órgano policial que elaboró las actas, pues las declaraciones de los policías intervinientes contienen múltiples contradicciones respecto del recojo de evidencias y pruebas. Ello derivó, según la Sala, en la imposibilidad de extraer conclusiones categóricas para poder dictar con base en ellas una sentencia condenatoria frente a una posible obtención ilícita de pruebas, pues reconocieron que no cumplieron con el procedimiento regular para la intervención policial de identificación.

El tribunal superior precisó, además, que los derechos establecidos en la norma procesal penal no fueron comunicados a los intervenidos, lo cual quedó admitido en el acta pues allí refieren los policías que la intervención consistía en conducir a los detenidos directamente a la comisaría para su identificación, sin darles la oportunidad de ejercitar sus derechos.

¿Qué dijo la Suprema?

Elevado el caso en casación a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, este colegiado siguió la línea interpretativa de la Sala Superior. Así, estableció los criterios ya señalados al inicio de esta nota y, además, tomó en consideración que, conforme al artículo IX del Código Procesal Penal de 2004, “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación

formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección, o en su caso, por un abogado de oficio”.

Asimismo ratificó el hecho de que la policía no realizó las diligencias de control de identidad en el lugar donde se encontraban los intervenidos sino que los llevó a la comisaría donde tampoco se les informó que tenían el derecho de llamar a una persona de confianza. Además, la Corte verificó que, conforme la declaración de los intervenidos, no se les leyeron sus derechos de manera previa a la intervención.

Finalmente, la Suprema señaló que para la realización de una pesquisa, el artículo 210.4 del Código Procesal Penal establece que el registro se efectúa indicándole el derecho que le asiste al intervenido de contar con una persona de su confianza, siempre que esta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad, levantándose un acta firmada por los concurrentes. Sin embargo, conforme a las actas de registro personales del caso, todos estos derechos expresamente establecidos en las normas procesales fueron obviados. Esto derivó en que no pudiera otorgársele eficacia probatoria a las actas de registro personal realizada en dichas diligencias.

PROLONGACIÓN DEL REGISTRO PERSONAL EN LAS ACTUACIONES PROCESALES

La Sala Señala que existen situaciones no previstas por la norma pero que de manera razonada posibilitan la prolongación del registro personal: a. Cuando no existan garantías para la integridad del representante del Ministerio Público y de los efectivos policiales que participan en el registro. b. Cuando exista exacerbación de parte de un grupo de personas que presencia e impide el registro, poniendo en riesgo la finalidad del mismo. c. Cuando existan otras razones suficientes que se sustenten en mantener y conseguir el objetivo del registro. Ahora bien, cuando concurren alguno de los citados supuestos y se efectivice la prolongación del registro personal, el representante del Ministerio Público garantizará la cadena de custodia hasta el momento en que sea posible la realización del registro. Además, el mismo no podrá prolongarse en demasía, sino que el tiempo debe ser razonado y, tener como fin encontrar el lugar con las garantías necesarias para su realización.

[DATOS GENERALES DEL PROCESO]

Recurso: Casación

Recurrente: Ministerio Público

Procesado: Guillermo Luis Cahuana Moreyra

Agraviado: El Estado

Delito: Delitos contra la administración pública – cohecho pasivo propio

Decisión: **I. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por las causales 1 -de oficio- y 3 del artículo 429 del Código Procesal; en consecuencia: **II. CASARON** la sentencia de vista del veintinueve de abril de dos mil trece, que revocó la sentencia del cuatro de enero de dos mil trece, que condenó a Guillermo Luis Cahuana Moreyra por delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, reformándola, absolvió a dicho encausado del citado delito y agraviado; en consecuencia: **III. ORDENARON** la emisión de nueva sentencia de vista por otra Sala Penal de Apelaciones.

[DESCRIPCIÓN DEL CASO]

Según imputación fiscal el once de marzo de dos mil once, en la carretera Acora- Puno, de produjo un accidente de tránsito, colisión de dos vehículo, en uno de los cuales estuvo la ciudadana Ruth Condorena Gonzales, quien fue trasladada a la clínica “Pro Salud”, siendo que las investigaciones de dicho accidente estuvieron a cargo del mayor PNP Guillermo Luis Cahuana Moreyra. El trece de marzo de dos mil once, dos días después, el citado efectivo policial se apersonó a dicha clínica y solicitó entrevistarse con Ruth Condorena Gonzales y le exigió diez mil nuevos soles para no comprenderla en las investigaciones por el referido accidente de tránsito, indicándole que en la medida que postulaba al Congreso, no le convendría mermar su imagen y perjudicar su candidatura.

Por sentencia del cuatro de enero de dos mil trece, se condenó a Guillermo Luis Cahuana Moreyra por la comisión del delito con la administración pública,

en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado y complementariamente en agravio de Ruth Condorena Gonzales, a nueve años de pena privativa de libertad. Elevados los autos a la Sala Penal de Apelaciones de Puno, por resolución del veintinueve de abril de dos mil trece, se revocó la resolución del cuatro de enero de dos mil trece, que condenó a Guillermo Luis Cahuana Moreyna por la comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del estado y complementariamente en agravio de Ruth Condorena Gonzales, a nueve años de pena privativa de libertad; reformando la citada sentencia, absolvió a dicho procesado de la acusación fiscal por el referido delito y citado agraviado.

Emitida la sentencia de vista, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación previsto en el inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, precisando la necesidad de desarrollar doctrina jurisprudencial "respecto al momento en que debe realizarse el registro personal en una intervención en flagrancia delictiva"; además, invoco el inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal "si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación", pues considera que la Sala Penal de Apelaciones interpreto de manera errónea del inciso 1 del artículo 210 del Código Procesal Penal, respecto a la inmediatez del registro personal.

[CONSIDERANDO RELEVANTE]

“2.2. RESPECTO AL REGISTRO DE PERSONAS

2.2.1. El registro de personas está regulado en el artículo 210 del Código Procesal Penal, normatividad que presenta los supuestos requeridos para su procedencia; así, el inciso 1 del referido artículo precisa: "La Policía, por sí - dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, procederá a registrarla. Antes de su realización e invitará a la persona a que exhiba y entregue el bien buscado. Si el bien presenta no se procederá al registro, salvo que se considere útil proceder a fin de completar las investigaciones". En esa línea, siempre que se dé cuenta al

representante del Ministerio Público, no podrá posponerse o dilatarse el registro personal cuando haya razón fundada para considerar que el intervenido oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados al delito.

2.2. 2. La referida restricción encuentra sustento, en primer lugar, en que la prolongación del registro puede contribuir a la desvinculación del citado bien de parte del intervenido, ya sea por destrucción, ocultamiento o alejamiento, mermando con ello la actividad previa a dicho registro y el registro mismo. En segundo lugar en que la prolongación del registro personal puede traer a colación argumentos referentes a que pudo ser un tercero quien puso el bien registrado al intervenido, en lenguaje sub estándar: "siembra", mermando la fuerza probatoria del registro.

2.2.3. La prolongación del citado registro puede ser viable solo si se omite dar cuenta al representante del Ministerio Público -a excepción de los casos de flagrancia-. No obstante, puede ocurrir que aun cuando se dé cuenta al representante del Ministerio Público, no concurren garantías necesarias para practicar el registro, pues éste debe ser realizado en un contexto de respeto a la dignidad y pudor de la persona, ello en concordancia con el numeral 2 del artículo 210 del Código Procesal Penal, el cual precisa **"El registro se efectuará respetando la dignidad y, dentro de los límites posibles, el pudor de la persona. Corresponderá realizarlo a una persona del mismo sexo del intervenido, salvo que ello importe demora en perjuicio de la investigación"**.

2.2.4. Además, existen situaciones, no previstas por la norma, pero que de manera razonada posibilitan la prolongación del registro personal:

- a. Cuando no existan garantías para la integridad del representante del Ministerio Público y de los efectivos policiales que participan en el registro.
- b. Cuando exista exacerbación de parte de un grupo de personas que presencia e impide el registro, poniendo en riesgo la finalidad del mismo.
- c. Cuando existan otras razones suficientes que se sustenten en mantener y conseguir el objetivo del registro.

2.2.5. Ahora bien, cuando concurra alguno de los supuestos referidos en el considerando precedente y se efectivice la prolongación del registro personal, el representante del Ministerio Público garantizará la cadena de custodia hasta el momento en que sea posible la realización del registro, siendo de aplicación extensiva lo previsto en el artículo 240 del Código Procesal Penal. Además, el mismo no podrá prolongarse en demasía, sino que el tiempo debe ser razonado y, tener como fin encontrar el lugar con las garantías necesarias para su realización.

[DECISIÓN]

Por estos fundamentos declararon: **I. FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por las causales 1 -de oficio- y 3 del artículo 429 del Código Procesal; en consecuencia: **II. CASARON** la sentencia de vista del veintinueve de abril de dos mil trece, que revocó la sentencia del cuatro de enero de dos mil trece, que condenó a Guillermo Luis Cahuana Moreyra por delito contra la administración pública, en la modalidad de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, reformándola, absolvió a dicho encausado del citado delito y agraviado; en consecuencia: **III. ORDENARON** la emisión de nueva sentencia de vista por otra Sala Penal de Apelaciones, que deberá tener en cuenta lo precisado en la presente resolución. **IV. ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial El fundamento dos punto dos de la presente Ejecutoria Suprema. Hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la señora Juez Supremo Barrios Alvarado.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

ANALISIS DEL PROBLEMA

El análisis del problema en cuanto a la tenencia ilegal de armas es la libertad en la población al obtener un arma, la situación de crimen y violencia en nuestro país es un tema clave e importante en el Perú, debido a un incremento en el delito los factores sociales que influyen notoriamente en la inseguridad, en nuestro país se consideran a la pobreza, la marginación y la exclusión.

En el tráfico ilegal de armas existe un mercado negro cuyo stock está compuesto por el residuo del contingente de armas que sale del mercado formal y que ingresa al mercado informal, y existe una venta irregular o de las que perdieron su licencia.

En todo caso, se hace necesario contar con información fidedigna sobre la tenencia de armas en Lima, tomando en consideración que los organismos responsables no tienen lazos de coordinación entre ellos, manejando sus propios criterios de medición y análisis, siendo muchas veces información diferente, difusa y hasta corregida públicamente. Esta información es de suma importancia para la adopción de decisiones acerca de políticas públicas y de gestión pública para controlar el mercado de armas.

Un tema importante que hay que considerar es que en el Perú no hay producción de armas de fuego. Es por ello que todas las armas de fuego en el país son importadas, ya sea legal o ilegalmente. Un asunto a considerar también es el tema de las armas producidas artesanalmente y que se han incrementado en los últimos años, principalmente en las invasiones.

Dicho esto, lo ideal es que el control de las armas de fuego, cualquiera sea su naturaleza, se centralice en una sola institución u organismo. Las personas naturales y jurídicas que no forman parte de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional pueden solicitar licencias para la tenencia y uso de armas de fuego que no son de guerra y destinarlas para la defensa y seguridad personal, seguridad privada, deporte de tiro, caza y colección.

Uno de los países que reconoce en su constitución el derecho a poseer un arma por parte del ciudadano es México El uso legal se contempla como el derecho de cualquier individuo a la tenencia, uso y transporte de armas, con

fines defensivos, deportivos y cinegéticos (como medio de supervivencia o deporte), sin perjuicio de otras actividades legales que pudieran realizarse con las mismas. La obtención de permiso para uso en competencia o deportivo es usualmente fácil pero es frecuente que se solicite prueba de afiliación a una asociación relacionada.

En el artículo 149.26, la Constitución de España declara que el Estado español "tiene competencia exclusiva sobre la producción, venta, posesión y uso de armas y explosivos". La situación en otros estados del Primer Mundo es similar y es objeto de discusión

En el Perú persona puede tener el arma guardada con todas las medidas de seguridad pero si no cuenta con una licencia y no está registrada en la entidad, es ilegal.

ANALISIS DEL EXPEDIENTE EL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 003680-2016-53-2501-JR-PE-04

Sobre el análisis de la sentencia de Vista contenida en la resolución diecinueve de fecha tres de mayo del año dos mil dieciocho, presenta los siguientes agravios constitucionales, en primer orden: La Inobservancia de las Normas Legales de Carácter Procesal, Vulneración al Principio de Legalidad Procesal Constitucional, al Debido Proceso - Indebida Motivación, Tutela Jurisdiccional Efectiva, Derecho Fundamental a Probar, aplicación incorrecta de una norma de carácter procesal,

Que la presente sentencia condenatoria impuesta al ciudadano Walter Heredia Asencio, se basa en la declaraciones brindadas por los efectivos policiales que participaron en la intervención policial Gustavo Rojas Reyes, quien señala que el registro personal lo practico el sub de apellido julca y agrega que el acta del registro vehicular se concluyó en la dependencia de buenos aires , pero el cuestionamiento radica en razón que dicho efectivo policial de apellido Julca no ha firmado el acta de registro personal, ni mucho menos el del registro vehicular contradiciendo lo amparado en artículo 210 inciso 5 del código procesal penal, asimismo el colegiado no ha valorado la declaración del imputado, quien en todo momento ha manifestado que ha sido víctima de una intervención irregular por parte de los efectivos policiales de la comisaria de buenos aires, quien aduce que los policiales conjuntamente con un vehículo tercer color azul, con lunas polarizadas, ha cerrado e interceptado el vehículo que está conduciendo Walter Heredia Asencio, por otro lado los efectivos redujeron para luego trasladarlo a la parte posterior del patrullero, es ese entonces donde se ha producido el registro, por ende el registro personal y vehicular efectuado al ciudadano antes mencionado, se realizó de manera irregular, transgrediendo el artículo 210 inciso 4 del código procesal penal, porque en ningún momento antes de iniciar el registro se expresara al intervenido, los motivos de su ejecución, y se le indicara del derecho que tiene de hacerse asistir , en ese acto por una persona de su confianza, siempre que esta se pueda ubicar rápidamente y se ha mayor de edad.

Por lo que en todo momento se ha restringido de manera tácita su participación en el registro vehicular.

Finalmente, el AQUO no ha tenido en cuenta las observaciones que en su momento la defensa técnica realizó, a raíz que las actas formuladas en la intervención no se realizaron en el lugar in situ. Por otro lado el ministerio público señala que la intervención se culminó en la comisaría de buenos aires por motivos de seguridad, debemos de precisar que según la casación N° 253-2013 Puno, se puede dar a) cuando no existan garantías para la integridad del representante del ministerio público y de los efectivos policiales que participan en el registro b) cuando exista exacerbación de parte de un grupo de personas que presencia e impide el registro, poniendo en riesgo la finalidad del mismo c) cuando existan otras razones suficientes que sustenten en mantener y conseguir el objeto del registro, ahora bien la citada casación refiere, que cuando concurren alguno de los citados supuestos y se efectivice, la figura jurídica de prolongación, el representante del ministerio público, garantizara, la cadena de custodia, hasta el momento en que sea posible la realización del registro, además no podrá prolongarse en demasía sino que el tiempo debe ser razonado y el colegiado no tomo en cuenta que dicho registro, se prolongó por más de 2 horas. Es por ello que debo manifestar, mi desacuerdo con la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 19 de fecha 03 de mayo del 2018 Chimbote.

Que la sentencia resulta ser un agravio directo a la libertad personal del recurrente, pues no se ha tenido en cuenta los alegatos de apertura, así como los de cierre, sustentado por mi defensa técnica sobre los órganos de prueba actuados (testimoniales de cargo, de descargo y documentales), que evidencia que existe contradicción en lo vertido por los testigos de cargo en los debates orales y las supuestas pruebas pre constituidas, se ha vulnerado la Casación 321 – 2011 – Ucayali, sobre control de identidad e intervención corporal (Art. 205 del código procesal penal) y el Art. IX del título preliminar del código procesal penal en concordancia Art. 159 del mismo cuerpo normativo, lo que ha conllevado a que exista una incorrecta y arbitraria decisión al efectuar el sopeso de la prueba actuadas en los debates orales y por ende se ha

vulnerado el debido proceso, vulneración del derecho a la prueba, vulneración a la presunción de inocencia y ausencia total de motivación judicial.

De otro lado se tiene lo señalado en el punto precedente corrobora lo que la defensa ha sostenido en el plenario, **LA MALA PRAXIS DE LA POLICIA PARA JUSTIFICAR SU MAL TRABAJO**, no siguiendo el protocolo para una intervención sin comunicar el motivo de la intervención ni mucho menos la identificación para las personas que son intervenidas, por lo tanto debemos indicar que de lo analizado no se ha logrado demostrar mínimamente su responsabilidad por parte del ministerio público.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:

Se puede concluir que uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, ello quiere decir primero, que las pruebas – así consideradas por la ley y actuados conforme a sus disposiciones – estén referidas a los hechos objeto de imputación – al aspecto objetivo de los hechos – y a la vinculación del imputado a los mismos y segundo, que las pruebas valoradas tengan carácter incriminatorio y, por ende que puedan sostener un fallo condenatorio, lo mismo que no se cumple en el presente caso.

La primera expectativa radica en la forma como se llevó a cabo la intervención policial registro personal, pesquisa que se realizó sin presencia del representante del ministerio público y de mi patrocinado, ya que mi defendido se encontraba en un patrullero, prohibiéndole de manera tácita su participación en el registro vehicular, por otro lado a mi patrocinado no se le encontró en posesión de la supuesta arma de fuego ni mucho menos los dos tipos de droga que refiere el Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, asimismo la intervención policial ha vulnerado el artículo 210 inciso 4 del código procesal penal, porque en ningún momento antes de iniciar el registro se expresara al intervenido las razones de su ejecución, y se le indicara del derecho que tiene de hacerse asistir, en ese acto por una persona de su confianza, siempre que esta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad, porque en ningún momento a mi patrocinado se le indico dicho derecho.

La motivación de las resoluciones judiciales, no consiste ni debe consistir en una mera declaración de conocimiento y menos en una manifestación de voluntad que sería una apodíctica, sino que ésta ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para el interesado, destinatario inmediato pero no único, y demás, los órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones. Se convierte así conforme expresan las mentadas resoluciones en una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la interpretación de las normas, se comprueba que la solución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad.

La motivación es el centro neurológico que pretende y justifica el fallo, es decir, expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en el sentido en que lo ha hecho. Significa demostrar, argumentar y para lograrlo no cabe limitarse a expresar como se produjo determinada decisión.

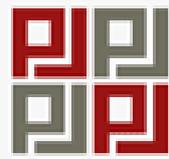
La motivación de la tiene como fin principal garantizar el control de la sentencia, convencer a las partes y a la sociedad en general de la correcta administración del derecho, y verificar que la sentencia no es arbitrio del juzgador. De la correcta motivación de la sentencia nacerá la confianza en los órganos jurisdiccionales y ganaremos la paz social.

La falta de argumentación es un vicio formal y puede traer consigo la nulidad del documento de la sentencia. Para evitar la falta de motivación, es menester observar en las sentencias judiciales; la concreción, la suficiencia, la claridad, la coherencia, la congruencia.

CONCLUSION DEL PROCESO

En conclusión de lo analizado en el presente proceso debo de manifestar que no estoy de acuerdo con la decisión de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, radica en la forma como se llevó acabo la intervención policial registro personal, pesquisa que se realizó sin presencia del representante del ministerio público y de mi patrocinado, ya que mi defendió se encontraba en un patrullero, prohibiéndole de manera tácita su participación en el registro vehicular, por otro lado a mi patrocinado no se le encontró en posesión de la supuesta arma de fuego ni mucho menos los dos tipos de droga que refiere el Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, asimismo la intervención policial ha vulnerado el artículo 210 inciso 4 del código procesal penal, porque en ningún momento antes de iniciar el registro se expresara al intervenido las razones de su ejecución, y se le indicara del derecho que tiene de hacerse asistir, en ese acto por una persona de su confianza, siempre que esta se pueda ubicar rápidamente y sea mayor de edad, porque en ningún momento a mi patrocinado se le indico dicho derecho.

Portales consideraciones concluyo que en el presente proceso penal se advierte la prohibición de proseguir un proceso penal, el cual ya ha sido resuelto a través de un debido proceso, conforme lo acredito con la sentencia condenatoria del Juzgado Penal Colegiado de fecha 07 de diciembre del 2017 y con la sentencia de Vista N° 19 de fecha 03 de mayo del 2018. Que confirma el extremo sobre el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 3680-2016-53-2501-JR-PE-08
IMPUTADO : WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO
DELITO : TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO
DELITO : MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS
AGRAVIADO : EL ESTADO – MINISTERIO DEL INTERIOR
JUEZ : DR. JOSE LUIS CACERES HARO
ESPECIALISTA : DR. DAVID GUILLEN LOPEZ

SENTENCIA ABSOLUTORIA Y CONDENATORIA

Resolución Número: Catorce

Chimbote, siete de diciembre

Del año dos mil diecisiete.-

VISTOS Y OIDOS:

En audiencia pública tramitada ante el señor Juez del Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Santa, se llevó a cabo el juzgamiento del acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** a quien se le imputa la presunta comisión del delito contra la seguridad pública en la modalidad de Peligro Común – **Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones** en agravio del Estado – **representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior**; y la presunta comisión del delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad de **Micro comercialización de Drogas** en agravio del Estado – **representado por la**

Procuraduría Pública del Ministerio del Interior relativo al Tráfico Ilícito de Drogas.

PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

1. Ministerio Público: Representado por el Dr. **CARLOS GUILLERMO MORENO RENTERIA**, Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nuevo Chimbote, con domicilio procesal en la Av. **Brasil, Mz. J-4, Lte. 12, Urb. San Rafael – Nuevo Chimbote**, Casilla Electrónica N° **20672**.

2. Acusado: WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO, identificado con DNI N° 72365492, nacido el 19 de setiembre de 1981, de 26 años de edad, natural de Lima, hijo de don Hugo Heredia y de doña, estado civil conviviente, padre de un hijo, de ocupación chofer y percibía un ingreso mensual de S/ 780.00 soles aproximadamente.

3. Abogado del acusado: Dr. JOSÉ MANUEL PAIVA CÓRDOVA, Con Registro del Colegio de Abogados del Santa N° 2007, con domicilio procesal sito en **La Av. Francisco Bolognesi, N° 541, Of. 304 – Chimbote**, Casilla Electrónica N° **5048**.

SEGUNDO: DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA ACUSACIÓN:

El Ministerio Público al momento de realizar sus alegatos de apertura, prometió acreditar, más allá de toda duda razonable, que el día 04 de Diciembre de 2016, siendo aproximadamente las 00:58 horas, personal policial de la sección de delitos de la Comisaria de Buenos Aires, en los instantes que se encontraban realizando patrullaje preventivo, por inmediaciones del local del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial (Senati), frente a la Urbanización Bella Mar del Distrito de Nuevo Chimbote, observaron la presencia de un vehículo automóvil, por lo que en ese momento los efectivos policiales procedieron a realizar la búsqueda en línea del Sistema de Requisitorias ESINPOL, la placa de rodaje del vehículo C1K-040 (vehículo conducido por el hoy acusado) obteniéndose como resultado positivo para orden de captura emitido por el SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Ante dicha situación, los efectivos policiales se han acercado al lugar donde se encontraba el conductor, al cual le solicitaron que muestre sus documentos personales y del vehículo; pedido que originó que el acusado mostrara signos de nerviosismo. Ante el

nerviosismo mostrado por el acusado, el personal policial le ha pedido que descienda del vehículo y que proceda a mostrar los bienes que podía tener en posesión, lo cual no fue aceptado por el acusado, por lo que el personal policial de conformidad a las facultades establecidas por el inciso 3º del artículo 205º del Código Procesal Penal, procedieron a realizar el correspondiente registro personal, siendo que ante la realización de dicha pesquisa el investigado **VICTOR MANUEL HEREDIA ASCENCIO**. Asimismo, se realizó el registro del vehículo automóvil por parte del personal policial, en donde se logró encontrar debajo del asiento del conductor (en el cual se venía desplazando el acusado) un arma de fuego pistola-hechiza con su respectiva cacerina, la misma que se encontraba abastecida de seis municiones, para luego encontrar en uno de los compartimientos de la puerta del conductor dos bolsas plásticas conteniendo una de ellas (54) envoltorios de tipo ketes de papel cuadriculado con olor y características a PBC, mientras que en la segunda una hierba verduzca con olor y características a CANNABIS SATIVA-MARIHUANA; de igual manera fue encontrada en la maletera de la unidad móvil una farola de la línea 50 que cubre la ruta Chimbote-Nuevo Chimbote; efectuada la intervención por parte del personal policial del investigado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** fue conducido a la dependencia policial a fin de continuar con los actos de investigación correspondientes siendo que al realizarse las pericia respectiva N° 1752-1758/16 se concluye que el arma revolver calibre 38 y las seis municiones encontradas a Walter Manuel Heredia se encuentran operativas y en regular estado de conservación; asimismo mediante acta de prueba, orientación y descarte de droga concluye que de la muestra (01) de los 54 envoltorios tipo ketes dio como resultado positivo para PBC; y de la muestra (02) constituida por hierba seca, semillas y tallos color verduzca lo que sometida al reactivo químico dio positivo para cannabis sativa-marihuana; siendo que estos hechos se encuentran subsumidos en los delitos de Tenencia Ilegal de Armas, Micro comercialización de Drogas tipificados en los artículo 279º y 298, primer párrafo, del Código Penal; hechos que acreditará con los medios probatorios ofrecidos y admitidos en audiencia de control de acusación; solicitando se le imponga al acusado la pena concreta, por censura real, conforme a lo establecido en el artículo 50º del Código Penal, **NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, y el pago de **MIL DOSCIENTOS** por el delito de micro comercialización de drogas, y el pago de **MIL SOLES** por delito de tenencia ilegal de arma de fuego por concepto de reparación civil.

TERCERO: PRETENSIONES DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:

El abogado del acusado, en sus alegatos de apertura ofreció demostrar que su

Patrocinado, el acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, en ningún momento fue intervenido con un arma de fuego y, mucho menos, en posesión de envoltorios tipo ketes conteniendo Pasta Básica de Cocaína y pacos de marihuana, toda vez que demostrará que el acta de hallazgo y otras pruebas en nada vinculan a su patrocinado con los hechos materia de imputación; por lo tanto solicita que se le absuelva de los cargos que se le imputan y se ordene su libertad.

CUARTO: DEL DEBIDO PROCESO: El presente juicio oral se inició y tramitó con arreglo a lo establecido en el nuevo Código Procesal Penal, en atención a ello se hizo conocer sus derechos al acusado quien dijo conocerlos y negar los cargos imputados. El debate probatorio se llevó a cabo con la actuación de las pruebas admitidas en la etapa intermedia, teniéndose muy en claro que el proceso penal tiene por finalidad conocer la versión más cercana a la verdad de cómo sucedieron los hechos; siendo así, se puso especial interés en que la tipificación de los hechos sea la correcta, que pueda establecerse correspondencia entre identidad del agente y de la persona sometida a proceso, así como su responsabilidad o irresponsabilidad penal. Llegando a la etapa de la valoración de las pruebas actuadas con la finalidad de establecer los hechos probados, la precisión de la normatividad aplicable, y la subsunción de los hechos en la norma jurídica; posteriormente de ser el caso la individualización de la pena y la determinación de la reparación civil.

QUINTO: SOBRE LA ACTIVIDAD PROBATORIA REALIZADA EN EL JUICIO ORAL:

5.1.- TESTIMONIALES

5.1.1.- DECLARACIÓN DEL TESTIGO GUSTAVO ROJAS REYES: quien manifestó desempeñarse como efectivo policial desde hace 9 años con 6 meses; en tal sentido, refiere que el 03 de diciembre del 2016, a partir de las 23:00 horas, realizaron un patrullaje en compañía de sus colegas Peña, Julca, Díaz Bernaola; cuando al promediar las 00:58 horas de la madrugada del 04 de diciembre del 2016, se encontraban por el Senati, visualizaron un vehículo en actitud sospechosa de placa de rodaje C1K-040, la misma que al consultar en el sistema de Esinpol, dicho vehículo se encontraba con requisitoria y se procedió a la intervención policial, para lo cual se indicó al chofer del vehículo que se estacione y lo hicieron descender de su unidad, habiendo notado su reacción nerviosa al momento de hablar ya que tartamudeaba.

Refiere el testigo que su persona realizó el registro personal al acusado, luego se le realizó el registro vehicular, en donde se halló un arma de fuego ubicado debajo del asiento del piloto, así como debajo de la puerta del piloto, se encontró ketes de pasta básica de cocaína y pacos de marihuana; características del arma de fuego- pistola era color negro, con cacerina, luego se continuó con el registro en la maletera del vehículo, en donde se encontró una farola de la línea 50 que decía Garatea, lo que motivó que se pidiera información a la referida empresa de transporte, cuyo representante legal informó que tanto el vehículo como acusado no pertenecían a dicha entidad.

5.1.2.- A LAS PREGUNTAS DE LA DEFENSA DEL ACUSADO. Señaló que el instructor de la investigación ha sido el sub oficial Liza, el fiscal de la intervención, fue al Dr. Moreno. Primero se realizó el acta de registro personal, la misma que fue practicada por el sub Oficial Julca, en tanto que su persona fue quien realizó el acta de registro vehicular, precisando que dicha acta se inició en el lugar de los hechos y posteriormente se concluyó en la comisaria de Buenos Aires por medidas de seguridad.

5.1.3.- REDIRECTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Señala que realizó el acta de registro vehicular, la misma que fue redactada por su persona – se le pone a la vista el acta de registro vehicular quien indica que reconoce su firma – dio lectura al acta e indica que a la 01.25 horas aproximadamente se le dio lectura a la hoja de derechos del acusado, a efectos que pueda llamar a una persona de su confianza.

5.3.- PERITOS:

5.3.1.- SO1 PNP RICARDO RAMÍREZ PALACIOS, Perito Balístico Forense, quien indicó trabajar en el Departamento de Criminalística de Chimbote; en tal virtud refiere haber sido autor de la Pericia de Balística Forense N° 1752-1758/16, de fecha 5 de diciembre de 2016, practicada sobre un arma de fuego tipo pistola, de fabricación artesanal, sin marca, sin número de serie, calibre 380 auto, o 9 mm, la misma que tras se encuentra en regular estado de conservación, en óptimas condiciones para su uso, operativo y presentaba características de haber sido utilizada para efectuar disparos con arma de fuego, para el tubo cañón y la recámara; de igual manera refiere haber examinado las muestras del 2 al 7, consistentes en cartuchos para pistola calibre 380, auto con sistema de fusión central, cuyas conclusiones son que estas también se

encuentran en buen estado de conservación y en óptimas condiciones para su uso, es decir, operativos.

5.3.2.- A las preguntas del señor Fiscal: El objeto de estudio es descriptivo y experimental, porque se describen las características físicas y municiones, así como se pueden percibir y experimental es porque se hacen los disparos experimentales para el arma de fuego; Operatividad es un término usado para establecer si el arma de fuego puede realizar disparos. Con la muestra 1 se hizo la prueba de campo, consistente en disparos experimentales con cartuchos, de los cuales se recuperan los casquillos y proyectiles, con el fin de determinar si estuvo operativo.

5.4.- PRUEBAS DOCUMENTALES:

5.4.1.- REQUISITORIA DE VEHÍCULO. El Ministerio Público indicó que con esta documental se acredita la intervención del acusado, producido el 04 de diciembre de 2016, en horas de la madrugada, por parte del personal policial de la Comisaria Sectorial de Buenos Aires; ello legitimó que se interviniera legítimamente al hoy acusado por estar el vehículo requisitoriado. Por su parte, la defensa técnica del acusado no hizo ninguna oposición a la requisitoria vehicular.

5.4.2.- ACTA DE INTERVENCIÓN POLICIAL. - de fecha 04 de diciembre de 2016; el Ministerio Público indica que esta documental acredita la forma y circunstancias de la intervención del acusado, en la madrugada del día señalado; en circunstancias en que el acusado se encontraba a bordo del vehículo de placa de rodaje C1K-040, y en la intervención del vehículo se encuentra una pistola y dos bolsas, que contienen PBC y marihuana. Resalta que con dicho documento se demuestra el motivo de la intervención de vehículo y en el registro se encuentra el arma de fuego y dos bolsas, que contienen PBC y marihuana; siendo que al pedido de la licencia de portar arma de fuego el intervenido negó que la haya obtenido; y en cuanto a las dos bolsas se determina que el acusado se está dedicando al tráfico ilícito de drogas. Por su parte el abogado del acusado, en su intervención señala que el acta fue redactada en la Comisaria lo que contradice lo normado, ya que las actas deberían ser redactadas en el lugar de la intervención, motivo por el cual no deberían ser tomadas en cuenta para la valoración de la prueba.

5.5.3.- ACTA DE REGISTRO VEHICULAR; INCAUTACIÓN DE ARMA DE FUEGO Y DECOMISO DE DROGA.-

El Ministerio Público indica que esta documental acredita la incautación del arma de fuego y droga encontrados en posesión del acusado, en la madrugada del día 04 de diciembre de 2016, resaltando que la intervención policial se encontraba legitimada, ya que el acusado conducía un vehículo con requisitoria. Por su parte el abogado del acusado, en su intervención señala que la redacción del acta fue continuada en el frontis de la Comisaria, sin la presencia del representante del Ministerio Público, lo que desdice la casación referente a la prolongación del registro vehicular y personal.

5.5.- CONVENCIONES PROBATORIAS:

5.5.1.- Pericia Química de Droga Forense N° 7784/17, de fecha 23 de junio del 2017, con el cual se llega a determinar que hay dos sustancias, uno respecto a la muestra M1 que corresponde a Pasta Básica de Cocaína y la muestra M2 que corresponde a Cannabis Sativa – marihuana; el valorar probatorio de las mismas es que el acusado se encontraba en posesión, a la fecha del día 4 de diciembre del 2016, con sustancias prohibidas por la ley, por lo cual esta persona se estaría dedicando a la micro comercialización de las drogas conforme a lo dispuesto por el artículo 298° del Código Penal.

5.5.2.- DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO.- Indica que si bien su patrocinado ha aceptado en audiencia de prisión preventiva la posesión de estas dos drogas (PBC y marihuana) empero no se ha encontrado otro indicio que señale que su defendido tenía el propósito de micro comercializarla.

5.6.- DECLARACIÓN DEL ACUSADO WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO: El día de mi intervención fue pasando la Universidad del Santa, por SENATI; a esa altura, cuando un tercel azul me pasa yo estaba bajando como para Buenos Aires y el Tercel polarizado azul me pasa y yo sigo normal. Atrás venía una camioneta blanca de la Policía de Buenos Aires y en eso el tercel que estaba más delante se detiene y ahí no más, la camioneta blanca se pone a mi lado y se bajan todos de la camioneta y del tercel azul polarizado, con su arma; como un grupo de 8 o 10 personas apuntándome en el carro; y, lo que yo hice es detenerme porque me asusté y bajé de mi carro porque me dijeron que baje con palabras soeces y me tumbaron al suelo, me pusieron la mano para atrás y les pregunté ¿Qué es lo que pasa? y me dijeron cállate, luego abrieron la maleta de atrás, abrieron mis puertas y les volví a preguntar ¿Qué es lo

que pasa Jefe? y me decían cállate, cállate conchatumadre; y es ahí donde veo que un Policía, en el momento que abre mi puerta mete una bolsa negra debajo de mi asiento y yo les pregunto: ¿Jefe que está haciendo? y a su colega, la Policía le dice ahora si graba, graba y yo le dije: pero porque va a grabar si yo no estoy haciendo nada, mira lo que me está poniendo y me dijo: "cállate tú", y me subieron a la camioneta y ahí adentro me comenzaron a pegar, me llevaron a la Comisaría de Buenos Aires y en ese transcurso también llevan al auto, pero en ningún momento me detuvieron así como dijeron los Suboficiales, ni siquiera me dijeron deténganse; me llevaron a la Comisaría, y ahí me pegaron de nuevo y me decían "ya perdiste" y me querían hacer tocar un arma y que con una bolsa de droga que me pusieron en mi casaca, porque yo tenía una casaca, me la abrieron y me metieron una bolsa y yo les decía ¿Qué estás haciendo Jefe?, no me hagas daño y me decían "cállate tú" ¿Cómo es contigo? y me dijo: ¿Cómo es contigo?, dame 10 Lucas y te vas, y yo le dije ¿Jefe de dónde le voy a dar 10 mil Soles?, y en ese transcurso se pierde mi billetera, no me volvieron a mostrar mi billetera, ni mi celular, se perdieron mis cosas y cuando ya estaba enmarrocado en la Comisaría sacan el arma que lo pusieron debajo de mi asiento y lo dan al Comandante y querían hacerme tocar el arma, pero yo no quería y en eso que me estaba negando a tocar el arma, me llegaron a hacer sobar por mi mano y yo estaba forcejeando.

5.4.2.- INTERROGATORIO AL ACUSADO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.- No tengo condenas por delitos. No tengo antecedentes policiales por ningún hecho. Nunca he estado recluso en ningún Centro Penitenciario antes de los hechos. Antes de los hechos, 04 de Diciembre de 2016, no he tenido problemas con los PNP. Peña, Cépeda y Rojas Reyes. El día 04 de diciembre del 2016 yo conducía el vehículo automóvil C1K040, Marca Hyundai y fui intervenido por la Policía de Buenos Aires cuando conducía dicho vehículo. Cuando la PNP me interviene no me pidieron ningún documento. En ningún momento me intervinieron, se bajaron, me cerraron ya de mi asiento, una bolsa negra y en la Comisaría, ahí la sacan la pistola. El 04 de diciembre de 2016 yo no tenía en mi vehículo droga alguna. El 04 de Diciembre de 2016, yo no cumplía la labor de conductor de una Unidad de Colectivo de la Línea "P". No estaba afiliado a la Línea de Colectivo "N" en el momento que fui intervenido. Si se me encontró en mi maleta una farola de la Empresa de Transportes Servicios y Comercio San Luis N° 50 S.A. Si más no recuerdo el Policía que me puso la bolsa debajo del asiento fue el Sub Oficial Peña, no estoy tan seguro porque eran varios. El que me pidió los 10 mil Soles para dejarme libre fue el Comandante de la Comisaría, el que estaba de turno. Los efectivos Peña y Rojas

también fueron los que me pidieron porque estaban de acuerdo que me pidan los 10 mil Soles. Yo le conté a mi abogado ya mi familia sobre la conducta de los efectivos policiales. No denuncié los hechos porque yo estaba seguro de que se probaría mi inocencia.

5.4.3.- INTERROGATORIO AL ACUSADO POR PARTE DEL ABOGADO.- Se deja Constancia que no realizó preguntas.

SEXTO: ALEGATOS FINALES DE LAS PARTES:

6.1.- ALEGATOS FINALES DEL FISCAL. Cuando se dio inicio al debate oral del presente, las partes involucradas en el mismo (sea fiscalía o defensa técnica) realizan una promesa al juzgador, la misma que debe cumplirse al llegar a esta audiencia final. Por parte de la fiscalía indicamos que concluido el contradictorio llegaríamos a demostrar en grado de certeza positiva, que la madrugada del día 04.12.16, el acusado Walter Manuel Heredia Ascencio fue intervenido en flagrancia delictiva por parte de los efectivos policiales de la comisaria de Buenos Aires, en posesión ilegal de un arma de fuego, así como haberse encontrado en posesión de dos drogas (pbc y marihuana), evidencias delictivas que se encontraban en el interior del vehículo que conducía el acusado. Mientras que la defensa técnica aseveró lo siguiente: ***“La defensa durante estos debates orales va a acreditar que mi patrocinado ha sido intervenido irregularmente, así mismo va a acreditar que mi patrocinado nunca tuvo en posesión un arma de fuego, ni mucho menos ha tenido en posesión para fines de tráfico la pbc y marihuana encontradas en el interior del vehículo; va a acreditar los abusos de los efectivos policiales quienes le han sembrado el arma y la droga para luego de ello ser trasladado a la dependencia policial de Buenos Aires, donde se redactó un acta y por lo cual la defensa postula por la absolución de mi patrocinado”***. Cada una de las posiciones planteadas deben ser acreditadas, corroboradas o demostradas con los órganos de prueba y documentales actuados en el presente debate oral. La madrugada del día 04.12.16 ha quedado acreditado que el acusado Heredia Ascencio fue intervenido por personal policial en el momento que se encontraba conduciendo un vehículo automóvil y al momento de realizarse el correspondiente registro vehicular se encontró debajo del asiento del conductor un arma de fuego pistola como así mismo la tenencia de PBC y marihuana.

Para acreditar nuestro caso, hemos presentado ante este juzgamiento a los protagonistas del mismo, que son en primer lugar los efectivos policiales intervinientes.

El SO2 PNP Rojas Reyes quien nos ha manifestado que el día 04.12.16 se encontraba de servicio en la comisaria de Buenos Aires – distrito de Nuevo Chimbote, fecha en la cual laboraba en la sección de delitos y aproximadamente entre las 00:45 del referido día se encontraba con sus compañeros realizando patrullaje a bordo de una camioneta de la comisaria, en los instantes que se encontraban por inmediaciones del local del Senati, observaron la presencia de un vehículo estacionado donde uno de sus colegas, a través del sistema Esinpol ingresó la placa del vehículo arrojando positivo para orden de captura por parte del Satt de Lima, lo que motivo a la intervención del conductor del vehículo, una vez que el conductor se estacionó su colega Julca se acercó y le pidió los documentos, notando que el acusado se encontraba nervioso, tartamudeaba lo que conllevó que en un primero momento se le realice el registro personal, pero como seguía mostrando nerviosismo procedió a realizar el registro del vehículo, encontrando debajo del asiento un arma de fuego – pistola con su respectiva cacerina y en la puerta del copiloto droga (pbc y marihuana); al acusado no lo he visto en otras oportunidades únicamente el día de la intervención. No he sido denunciado por el abogado, ni por los familiares del acusado por la detención; yo redacté el acta de registro vehicular la cual inicie en el lugar de la intervención y la concluí en la comisaria por medidas de seguridad”.

El SO2 PNP Aníbal Peña Cepeda, efectivo policial de la comisaria de Buenos Aires, nos manifestó lo siguiente: “La madrugada del día 04.12.16 me encontraba de servicio y en dicho momento me encontraba patrullando junto con mis colegas a bordo de una camioneta policial, se realizó una intervención de un vehículo el cual presentaba una requisitoria por parte del Satt – Lima, mi labor fue la de brindar apoyo a la intervención por parte de mis colegas, en el momento en el cual se estaba solicitando los documentos al conductor, este mostraba síntomas de nerviosismo; ante la actitud de nerviosismo mostrado por el acusado, se procede a realizar el registro personal para luego de ello realizarle el registro vehicular y encontrar por parte de mi colega Rojas un arma de fuego pistola y una bolsa conteniendo pbc y marihuana”.

El perito balístico Ricardo Ramírez Palacios – perito adscrito a la oficina de Criminalística de Chimbote, quien nos ha explicado respecto al dictamen pericial de balística forense nº 1752-1758/16, ha precisado que “la muestra Nº 01 corresponde a un arma de fuego pistola calibre 380 auto 9mm con capacidad de alojar 12 cartuchos y se encuentra en un buen estado de conservación y normal funcionamiento, lo que se traduce en que, el arma al momento que le es encontrada al acusado, se encontraba

operativa; asimismo los 6 cartuchos que fueron encontrados en el interior de la pistola se encontraban operativos al momento que fueron incautados al acusado.

El Informe pericial forense de drogas N° 7784-17 (la misma que tiene la condición de convención probatoria), acreditó que la muestra N° 01 corresponde a 4 gramos de pbc, que la muestra N° 02 corresponde a 3 gramos de marihuana.

La documental requisitoria de vehículo de placa de rodaje C1K040, que conducía el acusado la madrugada del día 04.12.16 que conllevó a la intervención policial. Concluida la actuación probatoria por parte de la fiscalía, llegamos al estadio de la valoración de la prueba aportada donde usted señor juez tendrá en cuenta lo

Siguiente:

Respecto al delito de tenencia ilegal de armas de fuego:

- 1.-La existencia de los hechos de la madrugada del día 04.12.16.
- 2.- Que la intervención policial del acusado, se produjo a raíz de que el vehículo que manejaba presentaba una orden de captura por infracción al reglamento de tránsito.
- 3.-El registro vehicular efectuado por el SO2 PNP Rojas Reyes y quien encontró en el interior del vehículo que conducía el acusado, el arma de fuego es una versión que nunca ha sido desacreditado por parte del abogado defensor presente.
- 3.-Esta prueba es corroborada por el SO2 PNP Peña Cepeda quien refuerza lo vertido Por su colega Rojas Reyes, siendo que el primero de los nombrados nunca fue desacreditado por la defensa.
- 4.- La pericia de operatividad del arma de fuego y cartuchos, son elementos periféricos que conlleva a la configuración del delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Elementos que conllevan a que se configure el delito de tenencia ilegal de armas de fuego.
- 5.- Respecto al delito de Micro comercialización de drogas, los representantes del Ministerio Público tenemos la obligación de perseguir los hechos punibles los cuales deben estar señalados de manera explícita en la norma penal. En el presente caso la

fiscalía ha demostrado que la madrugada del día 04.12.16 se encontraba en posesión de dos drogas, PBC y marihuana, supuestos que conllevan a que la conducta del acusado se subsuma dentro de los alcances del primer párrafo del art. 298 del Código Penal.

Habiéndose desvirtuado la presunción de inocencia del acusado, solicito se le imponga 06 años de pena privativa de libertad por el delito de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego y por el delito de Micro comercialización de Drogas se le imponga 3 años de pena privativa de libertad, más el pago de 180 días multa que ascienden a S/. 1,242 soles; siendo un concurso real solicito se le imponga en total 09 años de pena privativa de libertad. Solicitando que por el delito de Tenencia Ilegal de Arma de Fuego, pague mil soles como reparación civil, y por el delito de Micro comercialización de Drogas pague quinientos soles.

6.2.- ALEGATOS FINALES DE LA DEFENSA TÉCNICA.- La intervención ha sido irregular, esto lo señalo porque han venido a declarar los efectivos policiales Aníbal Paul Peña Cepeda y Gustavo Daniel Rojas Reyes, quienes señalaron que intervinieron a mi patrocinado porque se encontraba nervioso conduciendo su vehículo y porque el vehículo tenía una requisitoria, este hecho contradice lo oralizado por mi patrocinado en el juicio, pues ha dicho que no solo estaban dos policías sino que además había un vehículo color azul que se estaciona en la parte delantera del vehículo blanco, lo hacen descender al acusado y lo enmarrocan, percatándose mi patrocinado que los policías le ponen una bolsa oscura debajo del asiento; este accionar ha quedado plasmado en las actas de intervención, en donde los efectivos policiales señalan que el día 04 de diciembre de 2016 a horas 00:58 había conglomerado de personas y por la peligrosidad de la zona es que lo dirigen a la Comisaría para continuar con las actas, lo cual contraviene el Código Procesal Penal que señala que las actas deben ser desarrolladas en el lugar de la intervención, y mucho más aún, que al acusado no se le leyeron sus derechos. El fiscal no ha acreditado que la supuesta tenencia del arma sea ilegítima pues no tiene el Informe de la SUCAMEC que acredite que mi patrocinado no tiene licencia de arma de fuego, simplemente tiene el acta de intervención y registro vehicular.

En cuanto al delito de Micro comercialización, si bien es cierto se trata de dos drogas, no se ha acreditado que sean con fines de comercialización; los efectivos policiales no han indicado que hayan tenido algún informe de tercero que diga que se dedique a la

venta de droga, ya que no se le ha encontrado los recortes de papel o monedas que hagan presumir ello. Por todo ello solicito se le absuelva de la acusación.

SEPTIMO: ASPECTO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DELITO DE TENENCIA

ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES.- La Corte Suprema en la Casación N° 214-2011-ICA, se ha pronunciado sobre lo que debe entenderse por la ilegitimidad en la posesión de armas de fuego; en tal sentido indicó lo siguiente:

7.1.- “Debe precisarse que el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, que tiene como objeto de protección o tutela la seguridad de la comunidad, frente a riesgos por la libre circulación y tenencia de armas de fuego, que no se encuentren bajo registro o control; esto es, la restricción del uso ilegítimo de un arma, que incrementa su mayor peligrosidad, si se encuentra desprovisto de todo control de la Administración; lo cual resulta útil a efectos de incorporar un baremo de legitimidad a la intervención del derecho penal.

7.2.- En esta línea de análisis, en el caso sub judice, debe valerse de una interpretación conforme a la finalidad de la norma penal acotada y a su objeto de protección; lo cual puede ser resuelto al amparo del análisis conforme al fin de protección de la ley penal, propuesta por la moderna teoría de la imputación objetiva, de procedencia del sistema Roxin, por el que prima el ámbito de tutela de la norma penal, **debiendo entenderse que la norma penal que regula el delito de tenencia ilegal de armas, está dirigida a preservar la seguridad pública frente al peligro o ejercicio ilegítimo en el uso de un arma que no presenta registro o inscripción en la Administración correspondiente.**

7.3.- Que, el derecho penal interviene cuando por el carácter de la ofensividad o lesividad de la conducta resulten sumamente gravosos, y de ultima ratio; en consecuencia, frente a la mera carencia de una autorización estatal, para portar armas, tratándose de armas de propiedad del Estado o armas de uso particular, no se configura el delito de tenencia ilegal de armas, **frente al uso clandestino de un bien peligroso, el cual se encuentra desprovisto de todo control de la Administración.** La posesión ilegal de un arma, importa que en ningún momento ha sido objeto de registro por parte de la autoridad competente (DISCAMEC). En este orden de ideas, **lo que el legislador busca criminalizar es la posesión de armas por parte de una persona, sin que exista un control por parte de la autoridad administrativa. Ese**

control permite conocer no sólo al sujeto que porta el arma sino también las características de la misma. De este modo el peligro abstracto que supone la tenencia de un arma de fuego pasa a ser un riesgo controlado por el Estado. Cuando el control que ejerce la administración pública sobre ese control se pierde de modo irrevocable, ya no nos encontramos ante un riesgo controlado sino ante un peligro para la sociedad, un peligro común que cae dentro del alcance punitivo del delito de tenencia ilegal de armas de fuego”.

OCTAVO: HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS EN JUICIO ORAL SOBRE EL

DELITO DE TIAF: Tras haberse realizado el juicio oral, público, contradictorio y en base al principio de inmediación, considero que **SE HA PROBADO** más allá de toda duda razonable, lo siguiente:

8.1.- Que el día 04 de diciembre de 2016, al promediar las 00:58 horas de la madrugada, el acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** fue intervenido por la Policía Nacional, por haberse encontrado manejando un vehículo que presentaba una requisitoria vigente por el SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima; lo cual ha quedado probado con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Gustavo Rojas Reyes y Aníbal Peña Cepeda, el Acta de Intervención Policial y la Requisitoria de Vehículo.

8.2.- Que el acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** fue encontrado en posesión de un arma de fuego, tipo pistola, la misma que en su cacerina se encontraba abastecida con seis proyectiles; lo cual ha quedado plenamente acreditada con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Gustavo Rojas Reyes y Aníbal Peña Cepeda, así como con el acta de registro vehicular, incautación de arma de fuego y comiso de droga, de cuya valoración se infiere que el acusado era el poseedor directo de dichos bienes ilícitos, ya que fueron encontrados en el vehículo que conducía el vehículo; es decir, el arma de fuego fue encontrado debajo de su asiento, lo que implica que mantenía disposición absoluta del arma de fuego y las, municiones que contenía dicha arma.

8.3.- Se ha probado que el arma de fuego y municiones que fueron encontrados en el interior del vehículo que manejaba el acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, se encontraban en buen estado de operatividad y funcionamiento; lo cual ha quedado demostrado con el examen realizado al perito balístico SO1 PNP Ricardo Ramírez Palacios, autor de la Pericia de Balística Forense N° 1752-1758/16, que concluye que el arma de fuego incautado al acusado en uno de tipo pistola, de

fabricación artesanal, sin marca, sin número de serie, calibre 380 auto, o 9 mm, la misma que tras se encuentra en regular estado de conservación, en óptimas condiciones para su uso, operativo y presentaba características de haber sido utilizada para efectuar disparos con arma de fuego, para el tubo cañón y la recámara; de igual manera se concluyó que los cartuchos para pistola calibre 380, auto con sistema de fusión central, cuyas conclusiones son que estas también se encuentran en buen estado de conservación y en óptimas condiciones para su uso, es decir, operativos.

8.4.- Ha quedado probado que el arma de fuego materia de juzgamiento, era un arma de origen ilícito, de posesión ilegítima; lo cual queda probado con la Pericia de Balística Forense N° 1752-1758/16, que concluye que el arma de fuego incautado al acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** es uno de tipo pistola, **de fabricación artesanal, sin marca, sin número de serie**, calibre 380 auto, o 9 mm; es decir, al haberse demostrado que dicha arma no tiene serie, ni marca, se infiere que no se encuentra registrado ante la autoridad administrativa y, por lo tanto, su posesión es ilegítima, ya que es un arma que no puede ser controlado por la autoridad administrativa. **De igual manera, consideramos que NO SE HA PROBADO lo siguiente:**

8.5.- Si bien es cierto en el presente juicio, el abogado del acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** ofreció demostrar que su patrocinado no fue intervenido en posesión de los bienes ilícitos que se han indicado en el acta de registro vehicular, incautación y decomiso de droga, es decir, ofreció demostrar que tanto el arma de fuego, municiones y drogas habrían sido “sembrados” por la Policía; también lo es, que tras haber culminado toda la actividad probatoria, se evidencia que tal proposición fáctica no ha quedado acreditado con ningún medio de prueba; salvo con la declaración del propio acusado, la misma que consideramos debe ser tomado con mucha reserva, en mérito a que se trataría de una coartada para evadir su responsabilidad penal; ya que carece de verosimilitud su versión, toda vez que indicó que tras haber sido intervenido y trasladado a la Comisaría de Buenos Aires, tanto el comisario de dicha dependencia policial, como los efectivos policiales que lo intervinieron le habrían solicitado una coima de diez mil soles, a efectos de que lo dejen libre; sin embargo, pese a encontrarnos ante a hechos tan graves éste jamás lo denunció y recién los trae a colación en la audiencia de juicio oral; es más, según lo alegado por su abogado, el acusado si reconoció que la droga incautada si le pertenecía, pero que era para su consumo personal; por lo que estimamos que la

versión del acusado no es sincera y, mucho menos cuenta con algún respaldo probatorio que nos haga creer en su versión.

NOVENO: CONCLUSIONES SOBRE EL DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES:

9.1.- El delito de tenencia ilegal de armas de fuego es un delito de peligro abstracto y para su consumación basta con la simple tenencia de un arma de fuego o municiones que sean aptas para causar peligro; en este caso, al haberse acreditado con la Pericia de Balística Forense N° 1752-1758/16, la operatividad y buen estado de funcionamiento no sólo del arma de fuego que se le incautó al acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, sino que, además, al haberse demostrado el buen estado de operatividad y funcionamiento de los seis proyectiles que se encontraban alojados en la recámara del referido arma de fuego; así como al haberse probado la posesión inmediata que tenía el acusado respecto de dichos bienes ilícitos que los tenía escondido debajo del asiento de piloto del vehículo que conducía y, habiéndose demostrado que el arma de fuego no tiene una serie, marca, ni registros que sean capaces de ser controlados por la autoridad administrativa, se concluye que el acusado no se encontraba autorizado por la SUCAMEC, para portar o hacer uso del arma de fuego con el que fue intervenido; es decir, el acusado se encontraba en posesión ilegítima del arma de fuego y municiones; puesto que el solo hecho de portar un arma de fuego sin serie, marca, ni registro, es suficiente para afirmar, de manera lógica, que el poseedor no puede contar con la licencia para portarla o hacer uso de ella; ya que conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo N.º 002-2005-IN, que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 28397 y que regula la entrega de armas de uso civil y/o de guerra, municiones, granadas de guerra o explosivos, se expresa en el Artículo 4º que **se consideran armas de uso civil y/o de guerra en posesión ilegal, aquellas que no se encuentren registradas en la DISCAMEC-MININTER, en la Fuerzas Armadas, Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y en la PNP y que, por lo tanto, no cuentan con la licencia correspondiente.**

9.2.- Es decir, sólo es posible obtener una licencia de la autoridad administrativa, sobre armas de fuego debidamente individualizables con sus marcas, números de serie y otras características particulares de cada arma; lo cual no ocurre con el arma de fuego que poseía el acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** ya que,

como se repite, se trata de un arma de fuego tipo pistola, de fabricación artesanal, sin número de serie, marca, ni registros, con lo cual consideramos que se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos del delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego y Municiones que se le atribuye al acusado; por lo tanto, al haberse demostrado su responsabilidad en el mencionado delito, corresponde aplicarle la sanción penal y las demás consecuencias accesorias del delito que fueran correspondientes; ya que también se ha verificado en el presente caso no existen causas de justificación de la conducta que se le atribuye al acusado, así como tampoco existen causas de inculpabilidad o irreprochabilidad de su conducta, toda vez, que el acusado es una persona con responsabilidad penal plena; y, por lo tanto, el hecho referido a la tenencia de arma de fuego y municiones que se le imputa al acusado se subsume en el artículo 279°-G del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29 de octubre de 2016, el cual prescribe: **"El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, armas de fuego de cualquier tipo, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36° del Código Penal"**. Por lo cual debe ser sancionado con la pena prevista para este tipo de delitos.

9.3.- Como precisión final, debemos indicar que si bien es cierto, el Representante del Ministerio Público, en sus alegatos de apertura y de clausura indicó que la conducta del acusado se subsumía en el tipo penal previsto en el artículo 279° del Código Penal; sin embargo, no ha tenido en cuenta que dicho artículo fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1244, publicado el 29 de octubre de 2016; de tal manera que a la fecha en que se cometió el hecho delictivo de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones que se le atribuyen al acusado, esto es, al 04 de diciembre de 2016, este tipo penal estaba recogido en el primer párrafo del artículo 279°-G del Código Penal; que en puridad recoge el mismo supuesto de hecho, con la favorabilidad al acusado que prevé una pena menor en su extremo máximo; por lo que, debe ser esta norma la aplicable para el presente caso.

DÉCIMO: ASPECTOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS:

10.1.- POSESIÓN DE DROGAS Y MICROCOMERCIALIZACIÓN.- El artículo 298° del Código Penal parece sancionar la producción, comercialización y posesión de drogas en pequeñas cantidades. Sin embargo, este tipo penal es un tipo subsidiario y deriva del tipo básico del artículo 296° del Código Penal, el cual sanciona la promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico, así como al que posea drogas para su tráfico ilícito. De este modo, para que se pueda sancionar a una persona por la comisión del delito previsto en el artículo 298° del código sustantivo, en particular por la posesión de drogas ilegales, es necesario que este haya sido sorprendido en posesión de estas con el fin explícito de comercializarlas, por ser este un requisito expreso del tipo básico, de allí el *nomen iuris* de delito de micro comercialización o micro producción; ya que lo único que hace el artículo 298° es recoger un atenuante del tipo básico y, por lo tanto, carece de autonomía para tipificar un delito distinto al tipo básico en caso se tenga en posesión droga que no está destinada al tráfico.

10.2.- La supuesta penalización de la posesión de drogas para consumo en los casos en que se exceda la cantidad de droga señalada por el artículo 299° del Código Penal ha sido materia de diversos pronunciamientos a nivel doctrinario y jurisprudencial, existiendo ya consenso en que la posesión de drogas para consumo constituye un hecho atípico, más allá de la cantidad de droga que posea el consumidor. Al respecto, el maestro Prado Saldarriaga precisa que ***“En efecto, los alcances de esta eximente deben concordarse con lo estipulado en el artículo 296°, que solo sanciona la posesión dirigida al tráfico de drogas. Siendo, por tanto, atípica la tenencia de droga en una cantidad, inclusive mayor a la dosis personal para consumo inmediato. La intencionalidad o finalidad del poseedor debe estar dirigida a la comercialización ilícita, la mera tenencia no se castiga”***.

10.3.- POSESIÓN DE DROGAS CON FINES DE TRÁFICO ILÍCITO. TIPO OBJETIVO.- Este delito se encuentra descrito en el segundo párrafo del artículo 296°. Esta hipótesis típica criminaliza únicamente los actos de posesión de drogas destinadas para el tráfico o comercio ilegal. Por tanto, carecen de tipicidad y relevancia penal, la droga fiscalizada que se posee con afán de colección, de instrucción o para ser donada; o la que se tiene en custodia. Además, la fórmula utilizada por la legislación nacional hace también atípicas la posesión de drogas en cantidades

equivalentes a una dosis personal, así como su tenencia en cantidades superiores (dosis de aprovisionamiento), siempre, claro está, que no estén reservadas para su tráfico ilícito. La clase o la cantidad de la droga poseída no afectan la tipicidad del acto. Sin embargo, si esta última es “escasa” o “pequeña” se configura una circunstancia atenuante, en la medida en que se cumplan los demás requisitos cuantitativos y cualitativos que precisa el artículo 298º del Código Penal.

10.4.- TIPO LEGAL SUBJETIVO.- Se requiere de dolo, lo que implica la posesión consciente y voluntaria de drogas. Sin embargo, la tipicidad subjetiva demanda también que la tenencia o posesión dolosa de la droga debe estar orientada hacia un acto posterior de tráfico ilícito. Es decir, debe coexistir en el agente una finalidad de comercialización de la droga poseída. Se exige, pues, la concurrencia de un elemento subjetivo especial distinto del dolo, específicamente de aquellos a los que se identifican como una tendencia interna trascendente. No es, pues, suficiente el dolo. Es menester, además, que el agente en su esfera subjetiva se haya propuesto un fin ulterior a la posesión y que debe ser el de destinar la droga poseída al comercio o tráfico ilegal. Una finalidad diferente hará atípica la posesión de drogas.

DÉCIMO PRIMERO: HECHOS PROBADOS E IMPROBADOS EN JUICIO ORAL SOBRE EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS:

Tras haberse realizado el juicio oral, público, contradictorio y en base al principio de inmediación, considero que **SE HA PROBADO** más allá de toda duda razonable, lo siguiente:

11.1.- Que el día 04 de diciembre de 2016, al promediar las 00:58 horas de la madrugada, el acusado fue intervenido por la Policía Nacional, por haberse encontrado manejando un vehículo que presentaba una requisitoria vigente por el SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima; lo cual ha quedado probado con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Gustavo Rojas Reyes y Aníbal Peña Cepeda, el Acta de Intervención Policial y la Requisitoria de Vehículo.

11.2.- Que el acusado fue encontrado en posesión de dos bolsas plásticas conteniendo una de ella 54 envoltorios de tipo ketes de papel cuadriculado con olor y características a PBC, mientras que en la segunda una hierba verduzca con olor y características a CANNABIS SATIVA-MARIHUANA; lo cual ha quedado plenamente acreditada con las declaraciones testimoniales de los efectivos policiales Gustavo Rojas Reyes y Aníbal Peña Cepeda, así como con el acta de registro vehicular,

incautación de arma de fuego y comiso de droga, de cuya valoración se infiere que el acusado era el poseedor directo de dichas sustancias ilícitas, ya que fueron encontrados en el vehículo que conducía el acusado.

11.3.- Se ha probado que la sustancia contenida en los 54 envoltorios de tipo ketes de papel cuadriculado, corresponden a Pasta Básica de Cocaína; así como también se ha probado que la hierba verduzca encontrado en el interior del vehículo que manejaba el acusado, corresponde a Cannabis Sativa-Marihuana; lo cual ha quedado demostrado con las convenciones probatorias arribadas entre el Ministerio Público y la defensa del acusado. **NO SE HA PROBADO:**

11.4.- Que el acusado haya tenido la droga incautada, con fines de comercialización o para destinarlo al tráfico ilícito de drogas, lo cual se deduce no sólo por la forma y circunstancias de la intervención policial, que se dio como consecuencia de la requisitoria que presentaba el vehículo que manejaba el acusado; sino que, además, porque durante el juzgamiento no ha habido ningún testigo, documento, nota de inteligencia, video vigilancia u otro acto de investigación, que haga prever que el acusado se haya estado dedicando al tráfico ilícito de drogas.

DÉCIMO SEGUNDO: CONCLUSIONES SOBRE LA IMPUTACIÓN POR LA PRESUNTA COMISIÓN DEL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS:

12.1.- Conforme lo indica la doctrina y jurisprudencia nacional, el delito de micro comercialización de drogas tipificado en el artículo 298° del Código Penal, no es un delito autónomo, sino que viene a ser una figura atenuada del delito de Promoción, Facilitación o Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas, contenido en el artículo 296° del Código Penal, la misma que en su segundo párrafo sanciona la conducta del sujeto agente que se encuentra en posesión de drogas destinadas para el tráfico o comercio ilegal. Por tanto, carecen de tipicidad y relevancia penal, la droga ilícita que se posee con afán de consumo, colección, o la que se tiene en custodia. De igual manera, hay que precisar que, si bien es cierto, el artículo 299° del Código Penal, señala que si sería punible la posesión de dos tipos de drogas, tal como ocurre en el presente caso; también lo es, que existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia que indican que la posesión de drogas para consumo constituye un hecho atípico, más allá de la cantidad de droga que posea el consumidor. Al respecto, el profesor Prado Saldarriaga precisa que: ***“en tanto el Código Penal en el párrafo segundo del artículo 296° siga considerando como conducta típica únicamente a la posesión de drogas***

con fines de tráfico ilícito, la tenencia de tales sustancias para fines distintos carecerá de relevancia penal, con independencia del volumen o clase de drogas que posee el agente (...) entonces en ninguna norma penal de la legislación vigente se prohíbe la posesión de drogas para el consumo personal”.

12.2.- Por lo tanto, al no haberse acreditado de manera alguna que la droga que poseía el acusado era con fines de tráfico o para la micro comercialización, hace pues que la sola posesión de drogas con el que fue intervenido, devenga en un hecho atípico por no concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos de dicho tipo penal, ya que como se repite, durante el juzgamiento no se ha actuado ninguna prueba directa o indiciaria que nos hagan prever que la droga que poseía el acusado era para el tráfico ilícito; más aún, sino se le ha practicado al acusado ninguna prueba toxicológica, con el cual, habríamos podido determinar si este es un consumidor o no; tampoco se le ha hallado con bienes asociados a la micro comercialización de drogas, como lo sería la posesión de dinero en efectivo, la tenencia de cigarrillos, papeles para el empaque de la droga, balanzas, cernidores u otros bienes que hagan presumir que el acusado se esté dedicando a la micro comercialización de drogas. Asimismo, cabe precisar que el acusado no ha sido intervenido como consecuencia de un presunto pase de drogas, ni tampoco ha sido intervenido en lugares de conocido expendio de drogas. Por lo tanto, no está probado que la droga que poseía el acusado era para el tráfico ilícito de drogas. En consecuencia, se debe absolver al acusado en este extremo de la acusación fiscal.

SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

DÉCIMO TERCERO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA POR EL DELITO DE

TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES. Para determinar la pena debe tenerse en cuenta la gravedad de los hechos (magnitud de lesión al bien jurídico), la responsabilidad del agente en relación a sus circunstancias personales y sociales, las carencias sociales que pudo haber sufrido, su cultura y costumbres; así como los intereses de la víctima y de su familia; todo ello, bajo la aplicación de los principios de lesividad y proporcionalidad; debiéndose tener en cuenta, además, que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. En ese orden de ideas, según lo diseñado por el legislador en los artículos 45°, 45-A y 46 del Código Penal, a efectos de concretizar la pena para el caso concreto, el Juez debe realizar el siguiente procedimiento:

13.1.- PRIMER PASO: establecer que en el presente caso, la pena abstracta que prevé el primer párrafo del artículo 279°-G del Código Penal (Fabricación, comercialización, uso o porte de armas), es de pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de diez años e inhabilitación conforme al inciso 6) del artículo 36° del Código Penal. Ello siempre y cuando no concurren ATENUANTES PRIVILEGIADAS y/o AGRAVANTES CUALIFICADAS. Si concurre alguna de ellas, el marco punitivo abstracto varía.

13.2.- SEGUNDO PASO: Determinar si concurre una o más circunstancias atenuantes privilegiadas, o circunstancias agravantes cualificadas, o ambas. En el primer supuesto la pena será por debajo del mínimo (debajo de seis años), en el segundo supuesto la pena será por encima del máximo (más de diez años) y en el tercer supuesto la pena será entre seis y diez años de privación de la libertad.

13.3.- En el presente caso tenemos que no se han invocado agravantes cualificadas o atenuantes privilegiadas, pues el acusado no es reincidente o habitual y tampoco nos encontramos ante un caso de delito masa; y de otro lado, no nos encontramos ante un sujeto de responsabilidad restringida, no se ha acogido a la confesión sincera, ni tampoco el hecho que se le atribuye ha quedado en grado de tentativa. Siendo así, la pena que corresponde imponer al acusado es entre el mínimo y el máximo previsto por la ley.

13.4.- TERCER PASO: Identificado el primer espacio punitivo esto es, no menor de 6 años ni mayor 10 años de privación de la libertad, se divide éste en tres partes: **el tercio inferior entre: 6 años y 7 años y 4 meses, el tercio intermedio entre 7 años y 4 meses y 8 años y 8 meses y el tercio superior entre 8 años y 8 meses y 10 años.**

13.5.- Si concurre alguna de las atenuantes previstas en el artículo 46° inciso 1 del Código Penal - a) La carencia de antecedentes penales; **b)** El obrar por móviles nobles o altruistas; **c)** El obrar en estado de emoción o de temor excusables; **d)** La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; **e)** Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; **f)** Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado; **g)** Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su

responsabilidad; **h)** La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible - **la pena será en el tercio inferior.**

13.6.- Si concurre alguna de las agravantes previstas en el artículo 46 inciso 2 del Código penal - **a)** Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad; **b)** Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos; **c)** Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; **d)** Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole; **e)** Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común; **f)** Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe; **g)** Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito; **h)** Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función; **i)** La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito; **j)** Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable; **k)** Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional; **l)** Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales; **m)** Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva -**la pena será en el tercio superior**; y, **si concurren ambas la pena será en el tercio intermedio.**

13.7.- En el caso concreto del acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** concurre una atenuante genérica, como es la carencia de antecedentes penales, es decir que se trata de un reo primario; por lo que, al contar con una atenuante genérica (artículo 46°, numeral 1, inciso a) del Código Penal), **se infiere que la pena concreta que le corresponde debe enmarcarse dentro del tercio inferior, esto es no menor de 6 años ni mayor de 7 años y 4 meses**; siendo el caso que la pena solicitada por el Ministerio Público (**6 años por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones**), consideramos que ésta se encuentra dentro de los márgenes legalmente establecidos; **por lo que, en mérito a los principios que orientan la aplicación de la pena y los fines que esta busca, se debe de imponer la pena de seis años de Pena Privativa de la Libertad con Carácter Efectiva.**

DÉCIMO CUARTO: SOBRE LA PENA DE INHABILITACIÓN.

Conforme lo establece el artículo 279°-G del Código Penal, en su primer y último párrafo, la conducta del acusado también merece una sanción de inhabilitación contenida en el inciso 6) del artículo 36° del Código Penal; en este sentido, por el principio de legalidad, corresponde inhabilitar al acusado para lo siguiente:

1.- Incapacidad definitiva para poder obtener licencia para portar o hacer uso de armas de fuego o municiones; para tal efecto, deberá de oficiarse a la SUCAMEC para que cumpla con hacer efectivo esta inhabilitación.

DÉCIMO QUINTO: DE LA REPARACIÓN CIVIL: La reparación civil consistente en el resarcimiento del perjuicio irrogado al agraviado con la producción de los actos delictivos, la misma que según el artículo noventa y dos del Código Penal, se determina conjuntamente con la pena y comprende, la restitución del bien y la indemnización por los daños y perjuicios causados, en el presente caso si bien no existe la posibilidad de que la seguridad de la sociedad sea restituida, ya que ésta se puso en peligro en su momento y eso es irreversible, empero, al no existir una base objetiva sobre la cual poder fijar un monto apropiado como reparación civil, esta debe ser fijada teniendo en cuenta el bien jurídico lesionado o puesto en peligro, así como deberá de observarse los principios de razonabilidad y proporcionalidad; en este sentido, con criterio de equidad fijo como reparación civil la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles, que deberá de cancelar el sentenciado a favor del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior.

DÉCIMO SEXTO: DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA PENA: Conforme lo establece el artículo 402° del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria, en su extremo penal se cumplirá provisionalmente aunque se interponga recurso contra ella. En el presente caso y al verificar que contra el acusado pesa mandato de prisión preventiva vigente, es decir, existiría un marcado peligro de fuga, debe procederse a la ejecución provisional de la pena, con la finalidad de garantizar la ejecución de la sentencia, en caso esta sea declarada consentida o ejecutoriada.

DÉCIMO SÉTIMO: DE LAS COSTAS DEL PROCESO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 497.1 del Código Procesal Penal “*toda resolución que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso*”; sin embargo, la misma norma en su inciso 2) prevé como excepción a la regla, la

siguiente: “Las costas estarán a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para intervenir en el proceso”. En el presente caso, teniendo en cuenta que deviene imposible que se concrete un proceso penal sin la presencia del acusado, quien ha participado en el presente proceso con la finalidad de defenderse de las imputaciones que le ha realizado el representante del Ministerio Público, lo cual constituye la principal manifestación de su irrestricto derecho fundamental a la defensa, garantizado en el artículo 139.10 de la Constitución Política del estado “*El principio de no ser penado sin proceso judicial*”; y a nivel supranacional con lo previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reza: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella*”. Siendo así, este juzgador concluye que habiendo tenido el acusado motivos más que razonables para acudir a un juicio oral público y contradictorio, a efectos de defenderse de las imputaciones que le realizaba la fiscalía, con lo cual, se ha producido la excepción a la regla y; por lo tanto, corresponde que se le exonere del pago de las costas del proceso.

PARTE RESOLUTIVA.

Por estos fundamentos, el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Santa, con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú y al amparo de los artículos 36, 45, 45-A, 46, 92, 93, 279-G, 296° segundo párrafo y 298° del Código Penal, concordado con los artículos 1, 11, 155, 356, 392, 393, 394, 399 y 403 del Código Procesal Penal. **FALLO:**

PRIMERO: ABSOLVIENDO al acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO** de la acusación fiscal, como presunto autor del delito contra la salud pública en la modalidad de **Micro comercialización de Drogas (artículo 298° del Código Penal)**, en agravio del **Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior relativo al Tráfico Ilícito de Drogas y Pérdida de Dominio**. Disponiendo que consentida o ejecutoriada que sea este extremo de la sentencia, se anulen los antecedentes penales y judiciales que se hayan generado al procesado y se archive los actuados en el modo y forma de ley.

SEGUNDO: DECLARO RESPONSABLE al acusado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, como autor del delito contra la seguridad pública – peligro común en la modalidad de **Tenencia ilegal de Armas de Fuego y Municiones** (tipificado en el primer párrafo del artículo 279°-G del Código Penal) **en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior**; en consecuencia, le **IMPONGO SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA**, pena que viene cumpliéndose desde el 04 de diciembre de 2016 y vencerá el 03 de diciembre de 2022, fecha en que deberá ser excarcelado el sentenciado de manera inmediata, siempre y cuando no tenga otro mandato de detención emanado de autoridad competente.

TERCERO: INHABILITO DEFINITIVAMENTE al sentenciado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, para que pueda obtener licencia para portar o hacer uso de armas de fuego o municiones; para tal efecto, deberá de **OFICIARSE a la SUCAMEC** para que cumpla con hacer efectivo esta inhabilitación.

CUARTO: FIJO como **REPARACION CIVIL** la suma de S/. 1,000.00 (mil soles), que deberá cancelar el sentenciado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, a favor del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior.

QUINTO: EXONERO al sentenciado **WALTER MANUEL HEREDIA ASENCIO**, del pago de las costas del proceso.

SEXTO: CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA que sea la presente resolución, fórmese los boletines y testimonios de condena correspondientes y remítanse los actuados al Juez de Investigación Preparatoria, para los efectos de la ejecución de la sentencia. -

EXPEDIENTE : 03680-2016-53-2501-JR-PE-08

SENTENCIADO : WALTER MANUEL HEREDIA ASECIO
DELITO : TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO
AGRAVIADO : ESTADO

JUEZ PONENTE : DR. DANIEL ALBERTO VÁSQUEZ
CÁRDENAS

ESPECIALISTA DE SALA : ABG. LEILA ARROYO RUBIO DE PEREZ
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA : ABG. KELLY MARÍA CORTEZ
MONTERO

ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA

I. INTRODUCCIÓN:

En la ciudad de Chimbote, siendo las **10:37 de la mañana** del día **03 de mayo del 2018**, dejándose constancia que se está iniciando a ésta hora por haberse prolongado la audiencia anterior hasta ésta hora, en la Sala de Audiencias N° 02 ubicada en el tercer piso del Palacio Judicial de éste Distrito Judicial, se hicieron presentes los Magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, Juez Superior **Daniel Alberto Vásquez Cárdenas - Presidente y director de debate** -, y los Jueces Superiores **Walter Alfredo Lomparte Sánchez** y **Mardeli Elizabeth Carrasco Rosas**; para llevar a cabo la audiencia con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Defensa Técnica del SENTENCIADO Walter Manuel Heredia Asencio, contra la resolución número 14 – Sentencia Absolutoria y Condenatoria – de fecha siete de diciembre del dos mil diecisiete, emitida por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Santa, **en el extremo que resolvió condenar** al acusado Walter Manuel Heredia Asencio, como autor del delito contra la seguridad pública - peligro común en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones -, en agravio del Estado.

Se hace conocer a los sujetos procesales que la audiencia será registrada en audio y video, cuya grabación demostrará su desarrollo, conforme lo establece el artículo 361° inciso 2) del Código Procesal Penal, y el artículo 26° del Reglamento general de Audiencias, pudiendo acceder a la copia de dicho registro. Asimismo solicita a las partes concurrentes que procedan a

acreditarse, para fines de registro, y manifiesten si tienen algún cuestionamiento respecto a la conformación del Superior Colegiado.

II. ACREDITACIÓN:

MINISTERIO PÚBLICO: Dra. CARMEN TRUJILLO MARCELO. Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal del Santa. Con Domicilio Procesal en la avenida Argentina cuarta cuadra manzana F lote 09 de la Urbanización El Pacífico del Distrito de Nuevo Chimbote. Con Casilla Electrónica N° 61064. No tiene objeción con la conformación de la sala.

DEFENSA TÉCNICA DEL SENTENCIADO: Dr. JOSÉ MANUEL PAIVA CORDOVA. Con Registro CAS N° 2007. Con Casilla Electrónica N° 5048. Con Domicilio Procesal en la avenida Francisco Bolognesi N° 541 Oficina 304 - Chimbote. No tiene ninguna objeción a la conformación del Colegiado.

VIDEO-CONFERENCIA:

SENTENCIADO: **WALTER MANUEL HEREDIA ASENSIO**. Identificado con Documento Nacional de Identidad N° 72365492.

III. INFORME DE LA NOTIFICACIÓN:

Director de debate: Solicita a la Especialista de Sala informe sobre las notificaciones realizadas a los sujetos procesales.

ESPECIALISTA DE SALA: Informa que se ha cumplido con notificar a todos los sujetos procesales para la presente audiencia, tanto a su domicilio real como procesal.

IV. MOTIVO DE LA APELACIÓN:

Viene en revisión la apelación interpuesta interpuesto por la Defensa Técnica del SENTENCIADO Walter Manuel Heredia Asencio, contra la resolución número 14 – Sentencia Absolutoria y Condenatoria – de fecha siete de diciembre del dos mil diecisiete, emitida por el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Santa, **en el extremo que resolvió: condenar** al acusado Walter Manuel Heredia Asencio, como autor del delito contra la seguridad pública - peligro común en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones -, en agravio del Estado; cuyo escrito de apelación corre a folios 143 a 148 de autos.

V. **RATIFICACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN:**

Director de Debate: Consulta a la Defensa Técnica del sentenciado, si se ratifica en su recurso impugnatorio.

DEFENSA TÉCNICA: Refiere que si se ratifica de su recurso impugnatorio.

VI. **HECHOS IMPUTADOS:**

Director de Debate: Solicita a la representante del Ministerio Público, haga una breve reseña de los hechos imputados en la presente causa.

MINISTERIO PÚBLICO: Los hechos ocurrieron en la fecha del cuatro de diciembre del año dos mil dieciséis a horas 00:58, cuando personal policial de la Comisaria de Buenos Aires en instantes que se encontraba realizando patrullaje preventivo por inmediaciones del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial (SENATI) frente a la Urbanización Bellamar del distrito de Nuevo Chimbote observaron la presencia de un vehículo automóvil por los efectivos policiales, procedieron a realizar la búsqueda en la línea de requisitorias ESINPOL de la placa de rodaje C1K-040 (vehículo conducido por el hoy acusado), teniendo como resultado positivo para orden de captura emitido por el SAT de la Municipalidad Metropolitana de Lima; ante esto, los efectivos policiales se acercaron al lugar del conductor al cual le solicitaron que muestre sus documentos personales y del vehículo, pedido que origino mostrara signos de nerviosismo, y ante esa actitud mostrada por el acusado, el personal le pidió que descienda del vehículo y que muestre los bienes que tendría en posesión, lo que no fue aceptado por el acusado, por lo que la policía por las facultades que tiene indicado en el inciso 3) del artículo 205° del Código Procesal Penal procedió a realizar el correspondiente registro personal; asimismo registró el vehículo donde se encontró debajo del asiento del conductor donde se desplazaba el sentenciado un arma de fuego (pistola hechiza) con su respectiva cacerina, la misma que estaba abastecida de 06 municiones, para encontrar en uno de los compartimentos del conductor 02 bolsas plásticas conteniendo una de ellas 54 envoltorios tipo ketes de papel cuadriculado con olor y características a pasta básica de cocaína, mientras en la segunda bolsa se encontró hierba verduzca con olor y características similares a la cannabis sativa - marihuana; de igual manera fue encontrada en la maletera de esta unidad móvil una farola de la línea 50 que cubre la ruta Chimbote - Nuevo Chimbote; luego de la intervención, el sentenciado fue conducido a la dependencia policial, ocurriendo que la pericia respectiva concluyo que el arma calibre 38 y las 06 municiones encontradas se encontraban operativas en regular estado de conservación; asimismo de acuerdo a las actas de orientación de drogas, las muestras de

lo que respecta a los 54 envoltorios arrojó positivo para pasta básica de cocaína, y en lo que respecta a la hierba encontrada, así como las semillas y tallos, arrojó positivo para cannabis sativa - marihuana.

VII. ALEGATOS DE APERTURA:

Director de Debate: Concede el uso de la palabra a la Defensa Técnica de sentenciado, para que exponga sus alegatos de apertura.

DEFENSA TÉCNICA: Refiere que en su apelación va a demostrar que la sentencia venida en grado, es una sentencia arbitraria, ya que no ha valorado el sobrepeso de pruebas actuadas en juicio oral, ha vulnerado el debido proceso, el derecho de prueba, y el principio de presunción de inocencia, así como la ausencia total de motivación de sentencia, por lo cual su judicatura deberá revocar la misma y absolver a su patrocinado.

Director de Debate: Concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público, para que exponga sus alegatos de apertura.

MINISTERIO PUBLICO: refiere que se encuentra conforme con la sentencia emitida por el Juzgado de primera instancia, que consideró responsable al sentenciado del delito de tenencia ilegal de armas, y le ha impuesto la pena de 6 años de pena privativa de libertad efectiva, así como la reparación civil de S/.1,000.00 soles y la inhabilitación definitiva, en ese extremo considera que debe ser confirmada la apelada.

VIII. OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS:

Director de debate: Pregunta a la Especialista de Sala, si existen nuevos medios probatorios.

ESPECIALISTA DE SALA: refiere que las partes no han ofrecido ningún medio probatorio

IX. DECLARACIÓN DE SENTENCIADO:

Director de debate: Pregunta a la Defensa técnica del sentenciado, ¿Si su patrocinado va a declarar?: DIJO QUE SÍ.

INTERROGATORIO:

WALTER MANUEL HEREDIA ASENSIO

DEFENSA TÉCNICA: PREGUNTA ¿Narre usted la forma y circunstancias en las que fue intervenido el cuatro de diciembre de dos mil dieciséis?: lo intervinieron cuando estaba por SENATI, lo cerró una camioneta de la Comisaría de Buenos Aires del grupo terna, vino un auto polarizado Toyota de los cuales cuando lo cerraron, bajaron como 11 ó 12 efectivos, todos lo apuntaron y le dijeron “ya perdiste”, le abrieron la puerta del carro, lo tiraron al piso y cuando paso eso una señorita policial comienza a grabar, a lo cual empieza a preguntar “que pasa”, y un suboficial pone una bolsa negra debajo de su carro y él pregunta “que está poniendo”, en ese momento lo suben a la camioneta, le pegaron y el carro fue conducido a la Comisaría, y estando allí le pusieron una bolsa transparente en la casaca y le dijeron “esto es tuyo”, me sembraron droga, no me intervinieron ni nada, ellos hicieron su informe.- ¿Recuerda usted qué persona condujo su vehículo hacia la Comisaria?: ellos mismos han sido, porque me subieron al carro, el suboficial Peña, Rojas, y Sheyla.- ¿Cuándo hicieron el registro vehicular en el frontis de la Comisaría se encontraba presente el representante del Ministerio Público?: no.- ¿Cuánto tiempo pasó desde el momento de su intervención al momento del registro vehicular?: el Fiscal llegó al día siguiente a las 8:00 de la mañana.- ¿Presenció cuando hicieron el registro vehicular?: no, ni bien me intervienen, le cierran el paso, lo bajan del carro, y lo llevaron a la Comisaria.

DIRECTOR DE DEBATE: PREGUNTA ¿Alguna vez ha tenido problemas con alguno de esos policías: Peña, Rojas o la señorita Sheyla?: no ninguna.- ¿Los conoce previamente?: no.- ¿Usted se ha visto involucrado con otros hechos ilícitos?: ninguna vez.- ¿El carro que usted conducía era de su propiedad?: si, lo estaba sacando en letras.- ¿Lo compró directamente a la empresa o a un particular?: a un particular.

X. **ORALIZACIÓN DE PIEZAS PROCESALES:**

Director de debate: Pregunta a la Especialista de Sala, si las partes han expresado que desee que se oralice alguna pieza procesal.

ESPECIALISTA DE SALA: Dijo que ninguna.

XI. **ALEGATOS DE CLAUSURA:**

Director de Debate: Concede el uso de la palabra a la Defensa Técnica, para que exponga sus Alegatos de Clausura.

DEFENSA TÉCNICA: Efectivamente la defensa partió indicando que no se habría valorado las pruebas actuadas en el juicio, el Magistrado nunca los valoró, y se ha escuchado a su patrocinado decir que el registro vehicular

se realizó en el frontis de la Comisaría, no cómo se señala en el Acta de Registro Vehicular que se inician por el SENATI, y que posteriormente la concluyen frente a la Comisaría de Buenos Aires; asimismo no participó el señor representante del Ministerio Público, no han señalado la hora de realización de ésta diligencia sin presencia de su patrocinado para que se efectúe éste registro, lo cual su judicatura deberá valorar, y por ende absolver a su patrocinado de los cargos imputados.

Director de debate: Concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que exponga sus alegatos de clausura.

MINISTERIO PÚBLICO: Tal como estamos revisando la resolución materia de apelación, el abogado ha ofrecido durante el proceso demostrar que las acusaciones que se le hacía a su patrocinado eran falsas, y que inclusive respecto al arma encontrada, que es el extremo de la apelación, no fue hallada en su vehículo; sin embargo durante todo el juicio se ha tenido la declaración de su patrocinado y no existe ningún medio probatorio objetivo, que corrobore esa declaración, por el contrario lo que sí se tiene y ha presentado durante todo el proceso son las declaraciones de los efectivos policiales que intervinieron en ese operativo, como son los efectivos policiales Gustavo Rojas Reyes y Aníbal Peña Cépeda, quienes ante el interrogatorio que le hicieron, tanto el Ministerio Público como el Abogado de la defensa, señalaron y narraron detalladamente como se realizó la intervención, inclusive el Ministerio Público realizó preguntas que fueron de inquietud del abogado defensor, como el hecho de decir si se le había o no leído sus derechos, y efectivamente el efectivo policial señaló que si, a lo cual se corrió traslado de dicha pregunta a la defensa, y la defensa no hizo ningún contrainterrogatorio ni objeción, respecto a las situaciones de que a su patrocinado se le había dicho que estaba en actitud sospechosa, a eso el Ministerio Público - para hacer una aclaración - le pregunto qué significa "actitud sospechosa" porque era una de las inquietudes que tenía la defensa, y dijo que vieron al acusado cuando se le pidió los documentos, que estaba nervioso, y que cuando le dijeron que descendiera del vehículo y que mostrara si tuviera algún otro objeto que mereciera ser revisado, se opuso, todas esas situaciones llevó a que los policías tomaran la actitud de revisar el vehículo; además la declaración de ambos efectivos fue prolija y detallada, tanto por el interrogatorio hecho por el Ministerio Público como por la Defensa; además se ha tenido también la pericia balística forense realizada al arma de fuego como a las municiones o cartuchos encontrados, y en esa pericia se concluyó que el arma de fuego incautada es una pistola de fabricación artesanal, sin marca, número de serie, calibre 380 en condiciones de uso operativo, y presenta características de haber sido utilizada para efectuar disparos, en ese extremo el perito también

explicó a la pregunta del Abogado o Ministerio Público sin recordar cómo podía saber que el arma habría sido utilizada para hacer disparos, el perito explicó mediante que pruebas se pudo ver eso; entre los fundamentos que esgrime esa resolución se señala que esa arma no tiene ni marca, ni se infiere que se encuentra registrado, por tanto su posesión es ilegítima, no es un arma controlada por la autoridad administrativa, esto hace pues que se cumpla uno de los elementos objetivos del tipo penal, así como los cartuchos encontrados también eran cartuchos, cuyo peritaje concluyó que estaban en óptimas condiciones y eran operativas; como reitera lo único que sí presentó la defensa y volvió a presentar aquí, es la declaración del imputado que refiere que lo han llevado de otra manera, y le han pedido dinero, pero no ha demostrado con ningún medio probatorio objetivo que corrobore dicha versión, por otro lado señala que tiene otros elementos que corroboran la responsabilidad del sentenciado en el delito de tenencia ilegal de arma de fuego, por eso considera que el extremo por el que fue sentenciado a la pena de 6 años de pena privativa de libertad efectiva, así como la inhabilitación definitiva y la reparación civil de S/.1,000.00 soles debe ser confirmada.

XII. **PREGUNTAS ACLARATORIAS:**

DIRECTOR DE DEBATE: PREGUNTA A DEFENSA TÉCNICA ¿Usted ha referido que no se han valorado todas las pruebas actuadas en juicio y en sus alegatos finales menciona básicamente la declaración de su cliente?: si.- ¿Ósea lo que no se habría valorado es sólo la declaración de su cliente?: no, no se habría valorado que el efectivo policial Gustavo Rojas Reyes señaló que al momento de la intervención, intervienen dos personas, y que el que había hecho el Acta de Registro Vehicular y quien encuentra el arma, es el suboficial Julca, pero éste oficial Julca nunca firma el Acta, y en Juicio no señala que se encuentra el arma, esa declaración no la valoró.- ¿Lo otro es que su cliente dijo que la revisión fue en la Comisaria, y no en el lugar donde fue intervenido?: sí.- **PREGUNTA A MINISTERIO PUBLICO** ¿Cuándo declaró el efectivo policial Rojas Reyes manifestó que quién hizo el registro del vehículo fue su persona, fue todo un grupo de efectivos de seis personas, y se han repartido roles?: sí.- ¿Quién encontró el arma?: el efectivo policial refiere que fue él, eso lo refiere en su declaración.- **PREGUNTA A DEFENSA TÉCNICA** ¿En el Acta se señala que fue Julca?: él dice “yo lo registro y no le encuentro nada”, Julca lo interviene y encuentra el arma, Rojas no encuentra el arma, Julca encuentra el arma y nunca firma el acta de registro vehicular.- ¿Pero Julca ha declarado en juicio?: si y señala que Rojas ha hecho toda la intervención.- **PREGUNTA A MINISTERIO PUBLICO** ¿Es eso cierto?: en

la declaración que señala el efectivo policial Rojas, señala que él hizo el registro del vehículo.

XIII. ÚLTIMA PALABRA DE SENTENCIADO:

Director de debate: Pregunta al Sentenciado ¿Si tiene algo más que agregar a lo manifestado por su Abogado defensor?:

SENTENCIADO: Dijo que no, sólo que es inocente, y que a él le sembraron todo.

Director de Debate: Refiere que se hará un **RECESO POR BREVES MOMENTOS**, siendo las **11:04 de la mañana**.

Acto seguido se **REINICIA LA AUDIENCIA**, siendo las **11:09 de la mañana => (Video 02)**

DIRECTOR DE DEBATE: Emite la siguiente resolución.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECINUEVE

Chimbote, tres de mayo del año dos mil dieciocho.

VISTOS Y OIDOS:

Es materia de la presente audiencia, la apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado Walter Manuel Heredia Asensio, contra la resolución número 14 de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por el Juez del Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia del Santa, en el extremo que resolvió condenarlo como autor del delito contra la seguridad Pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, imponiéndole 06 años de pena privativa de libertad, en agravio del Estado.

Y CONSIDERANDO:

Primero: La defensa técnica del sentenciado apelante cuestiona la resolución impugnada, argumentando que el Magistrado de primera instancia no ha valorado las pruebas actuados en juicio oral, específicamente la declaración de su cliente, quien ha señalado que la droga le fue “sembrada” por los efectivos policiales intervinientes, que el registro se realizó en la dependencia policial, y no en el lugar de los

hechos, y que no se ha tomado en cuenta las observaciones que se habían dado en el Acta de Registro Personal e Intervención puesto que la misma no habría sido suscrita por el suboficial de apellido “Julca”, aunque él intervino y el suboficial Rojas Reyes Gustavo habría sido quien habría realizado uno de los registros que dan origen a la presente investigación

Segundo: La representante del Ministerio Público solicita que se confirme la apelada, considerando que se encuentra debidamente motivada, que en el marco de juicio oral se ha escuchado a los policías intervinientes quienes han detallado la forma en la que se produjo la intervención, que se ha generado convicción del hecho ocurrido, han señalado sin que la defensa haya objetado; que al sentenciado se le leyeron sus derechos, que la actitud sospechosa fue el nerviosismo del sentenciado y su oposición a la revisión del vehículo que conducía en ese momento, que eso motivo a que se registrara el vehículo, encontrándose un arma la misma que según la pericia balística se encuentra operativa y en regular estado, es más se encuentra haber con rastro de haber sido utilizada para realizar disparos que es un arma hechiza, artesanal, de calibre 380, que no tiene serie ni marca, por lo que al no estar registrada es evidente que se encuentra ante una posesión ilegítima, por lo que solicita se confirme.

Tercero: De la acusación fiscal se desprende que s`e imputa al señor Walter Manuel Heredia Asencio, el delito de tenencia ilegal de arma de municiones, puesto que la madrugada del cuatro de diciembre del dos mil dieciséis mientras conducía el vehículo de placa de rodaje C1K-040 marca Hyundai color rojo fue intervenido por personal policial quienes al notar su actitud sospechosa procedieron a pedirle su documento de identidad y registrar el vehículo, que además registraba una búsqueda por la municipalidad metropolitana de Lima, que al efectuar el registro vehicular se encontró un arma de fuego hechiza, pistola la misma que estaba abastecida con 6 municiones, debajo del asiento del conductor, arma que sometida a pericia dio como resultado que se encontraba operativa y en buen estado de conservación y con rastros de haber sido disparada

Cuarto: En la sentencia impugnada, el magistrado de primera instancia, luego de exponer las actuaciones desarrolladas en el juicio oral, tiene probado que el cuatro de diciembre del dos mil dieciséis, el sentenciado fue intervenido mientras se encontraba un vehículo que tenía requisitoria vigente del SAT; también tiene probado que al interior del vehículo se encontró un arma de fuego hechiza, pistola con 6 municiones y que esta arma hechiza se encuentra en operación y buen estado y que el acusado Heredia Asencio ha sido en posesión de esta arma de fuego, entiende además no probado lo alegado por el imputado de que el arma le fue “sembrada” puesto que no hay elemento objetivo que corrobore su

imputación, considerando poco verosímil que sea en la dependencia policial donde le fue encontrada el arma que según la tesis fiscal, fue hallada en el vehículo.

Quinto: De lo alegado por la defensa técnica se establece que dicha parte denuncia que no hubo motivación, ni valoración de los medios probatorios; al respecto el Colegiado considera que la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada, habiendo señalado el Juez las razones por lo que considera probado los hechos que acreditan que el sentenciado ha sido encontrado en posesión de armas, cita los medios de prueba que generar convicción respecto a los hechos probados y analiza el proceso de subsunción en el tipo penal, por lo que no comparte la tesis de la defensa en que no exista motivación.

Respecto a la valoración de las pruebas, estas han sido valoradas en su conjunto, considerando el magistrado que la declaración de los policías intervinientes le generan confianza y fiabilidad, incluso ha analizado los argumentos que han sido repetidos por éste Tribunal en esta instancia, esto es, que el arma le fue “sembrada” y que la revisión se realizó en la puerta de la comisaria; al respecto también considera el Tribunal que al ser examinado el acusado Heredia Asencio, no ha aportado elementos objetivos ni subjetivos que permitan establecer el por qué los efectivos policiales que lo intervinieron le hubieran sembrado el arma.

Respecto de donde se realizó el acta, según el acta de registro vehicular que corre a folios 56 y 57 del cuaderno de debates, éste se inició y finalizó en la avenida Anchoqueta y Universitaria, esto es, en el lugar de los hechos, existiendo respecto a lo alegado por el sentenciado de que el registro fue en la delegación policial, solo su declaración sin ningún elemento objetivo que así lo establezca.

En lo referido a la no firma del suboficial Julca del Acta de Registro Personal e Intervención Policial, el Colegiado advierte que la ausencia de una formalidad no invalida el acta, como así lo señala el Código Procesal Penal y la reiterada jurisprudencia, más aún cuando ambas actas ha sido suscrita por varios efectivos policiales que intervinieron en los hechos materia de investigación.

Por éstas consideraciones, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa **FALLA: DECLARANDO INFUNDADO** la apelación interpuesta por la defensa técnica del sentenciado Walter Manuel Heredia Asencio contra la resolución número 14 de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete; en consecuencia **CONFIRMARON** la condena que le impone el Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte

Superior de la Corte Superior de Justicia del Santa, por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado, imponiéndole 6 años de pena privativa de libertad efectiva. Dispusieron que consentida o ejecutoriada la sentencia se remita al Juzgado de Origen para la ejecución de la presente decisión

Preguntado a la representante del MINISTERIO PÚBLICO, sobre lo resuelto: Dijo que se encuentra conforme.

Preguntado a la DEFENSA TÉCNICA DEL SENTENCIADO, sobre lo resuelto: Dijo que se reserva.

XIV. **CONCLUSIÓN:**

Siendo las **11:21 de la mañana**, se da por **CONCLUIDA** la audiencia, y por cerrada la grabación del audio y video. Firma la presente acta, los Jueces Superiores de la Segunda Sala de Apelaciones y la Especialista Judicial de Audiencia encargada de su redacción.

RECOMENDACIONES

Generar más leyes (que se hagan valer) que ataquen el tráfico ilegal de armas y sus involucrados, para evitar el ascenso de estos actos y acontecimientos.

Sancionar de forma más severa a aquellos que continúen o quieran continuar con la práctica de estos actos ilícitos que contaminan y envenenan a las poblaciones.

CONCLUSIONES

1. Que, para que se configure DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO deberán concurrir determinados presupuestos y circunstancias para determinar que estamos ante el delito tenencia ilegal de armas, de lo contrario estamos frente a un hecho atípico, y no sancionable penalmente, por cuanto es la última ratio.
2. Que, el tipo penal deberá ser esclarecido en su redacción e interpretación por el Tribunal Constitucional y/o el Congreso de la República, de lo contrario se estarán juzgando hechos atípicos y/o de poca o sin relevancia penal, sancionándose con penas altas en forma injusta hechos y actos de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO en relación a otros tipos penales del actual Código Penal.
3. Que, podría haber quedado plenamente solucionado si la redacción del Art. IV del C.P. vigente acerca del principio de lesividad, hubiese quedado en los términos en que establecía el Proyecto del Código Penal publicado el 10 de agosto de 1985: "para que una conducta sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin causa justa, el bien jurídico tutelado", lo cual invita a un examen más concienzudo del caso concreto, debiéndose valorar además que al no encontrarse proscrita la adquisición de armas de fuego nadie se encuentra prohibido de comprarla, y cuando desee usarla en todo caso sí deberá contar con la autorización respectiva, a menos que se produzca una circunstancia grave que exija su uso con fines de legítima defensa.
4. Que, la interpretación por los órganos jurisdiccionales es deficiente e aislada, gramatical o literal de las normas penales. Por lo que debe ser sistemática, teleológica, acorde con los principios y fines del título Preliminar del código penal y acorde a la carta magna (constitución Política del Perú).buscando hacer efectivo el control difuso en sus resoluciones judiciales. Tal como lo manda el Art. 138 y 51 de dicha carta magna. Desterrando de la praxis judicial el legalismo, escrituralidad, burocratismo y otros, de esta forma estaremos contribuyendo a la mejora de la administración de justicia.

5. Tomar como exclusivo punto de partida la protección del bien jurídico conduce sin duda a un exceso puesto que ello deja fuera la perspectiva del concepto de autor. Por otra parte, el adelantamiento de la pretensión punitiva en estadios previos a la lesión (a veces muy remotos) también puede constituir un peligro para el bien jurídico. Para limitar esas consecuencias perniciosas, alcanzaría con recordar cuál es el origen de la idea del bien jurídico, es decir, remarcar que el concepto se encuentra absolutamente enmarcado por su función de garantía. Ello daría fundamento suficiente para asegurar que el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos no debe encontrarse vinculado con una tendencia expansiva del ámbito de protección de la norma, ello marca un abandono paulatino del dogma causal y un cambio en el concepto de riesgo y en la teoría de la imputación objetiva.

6. Habiéndose despersonalizado el bien jurídico para motivar la intervención estatal, estimo que al tipificar ciertos actos preparatorios, el legislador maximiza la protección de ciertos bienes jurídicos produciendo un grave adelantamiento de la punición -no más última ratio- con la consiguiente generación de problemas en la dosimetría de la pena y llevándonos irremediabilmente al interrogante de hasta dónde es posible adelantar la punibilidad sin que ello sea ilegítimo.

BIBLIOGRAFIA

- Saavedra, Edgar: *Política Criminal del Narcotráfico como consecuencia de la Convención de Viena de 1988*, ed. Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1991, p. 26.
- 1 Los Convenios Internacionales en materia de drogas de 1961 y de 1971 no preveían figuras atenuadas. Cfr. Irigoyen Fajardo, Raquel/ Soberón Garrido, Ricardo, *Narcotráfico y Control Penal en: Drogas y Control Penal en los Andes*. C. A. J. Lima, Perú, 1994, p. 50.
- Soberón Garrido, Ricardo. *Efectos jurídicos de la ratificación de la Convención de Viena hecha por el Perú*, en: Boletín de la Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, N° 32
- *Libertad Provisional y Jurisprudencia*, en: Debate Penal N° 7-8-9, Editora Jurídica Intercontinental S.R.L. Lima, Perú, 1989, p. 144.
- *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, España, 1992, paginas 51- 52.
- *Introducción al Derecho Penal*. Bosch, casa Editorial S.A. Barcelona, España, 1975
- *Drogas y otras sustancias estupefacientes su tráfico y tenencia*. Ediciones Panedille, Buenos Aires, Argentina, 1971. P. 71. En el mismo sentido Soler, t. IV, p. 268.
- Ver Peña Cabrera, Raúl: *Comentario al Código penal, Lima, 1994*.
- Irigoyen, Raquel/ Soberon Garrido: *Op. cit., p. 40*.
- Gonzales Zorrilla, Carlos: *Drogas y cuestión criminal*. En: *El pensamiento criminológico*. Ed. Temis, 1986, p.205.
- Saavedra, Edgar: *Política Criminal del Narcotráfico como consecuencia de la Convención de Viena de 1988*, ed. Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1991, p. 26.

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

AUTOR:

JOHNNY EDILBERTO DURAND ROJAS

ASESOR:

MG. PATRICIA BARRIONUEVO BLAS

CHIMBOTE-PERU

2018

PALABRAS CLAVES:

Tema	Prescripción adquisitiva de domino
Especialidad	Civil

KEYWORDS

Topic	Domain acquisitive prescription
Specialty	Civil

Línea de investigación: Derecho

DEDICATORIA

Dedicado a mis padres CELEDONIO DURAND GONZALES Y ISABEL ROJAS PADILLA, por brindarme absolutamente todo su cariño y comprensión y a mi esposa FLOR DE MARIA IPANAQUE NIZAMA por todo el amor y respeto que nos une, a mis hijos por sus consejos y apoyo que me dan día a día.

AGRADECIMIENTO

Doy gracias a Dios por haberme brindado una familia maravillosa y por juntos ir superando peldaño a peldaño los obstáculos de la vida.

CAPITULO I

INDICE

PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

Palabras claves _____	-	03
Dedicatoria _____		04
Agradecimiento _____		05
Resumen _____		08
Descripción del problema _____		09
1. Concepto _____		11
1.1 Ideas Preliminares de la prescripción adquisitiva _____		11
2. Objeto de la prescripción _____		13
3. Clases de prescripción adquisitiva o usucapión _____		13
4. Requisitos de prescripción adquisitiva _____		14
4.1. La prescripción ordinaria _____		14
4.1.1 Posesión _____		14
4.1.2 Buena fe _____		14
4.1.3 Justo título _____		15
4.1.4 Tiempo _____		16
4.2.-Prescripcion extraordinaria _____		16
4.2.1.- Posesión continúa _____		16
4.2.2.- Posesión pacífica _____		19
4.2.3.- Posesión pública _____		20
5.-Funciones de la prescripción adquisitiva _____		21
5.1.-Adquisición por el uso _____		21
5.2.- Lo usual y frecuente _____		22
5.3.-Actuar como medio de defensa _____		23
6.-Sujetos y objeto de la prescripción adquisitiva _____		24
7.- Análisis del problema _____		25

CAPITULO II

INDICE

DESARROLLO Y DESCRIPCION DEL CASO

EXP. N° 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

1. sujetos intervinientes _____	26
2. La demanda _____	27
3. Tacha - contestación de la demanda _____ :	34
4. Resoluciones _____	38
5. Análisis del caso en concreto _____	68
6.- recomendaciones _____	71
7.- conclusiones _____	72
6. Referencia bibliográfica _____	73

RESUMEN

La prescripción adquisitiva de dominio constituye un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad de este, siempre y cuando haya cumplido con desarrollar una conducta establecida por ley y en un período determinado, detallamos que la propiedad por prescripción se adquiere mediante la posesión continua sin interrupciones; pacífica sin violencia física y moral; pública, porque debe ser visible por la colectividad, y como propietario, comportándose como tal durante diez años. Una de las maneras para adquirir un bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio; es mediante un proceso judicial, respecto de predios urbanos y rurales. Para la prescripción adquisitiva judicial, el Código Procesal Civil establece entre otros requisitos la presentación de una solicitud firmada por el interesado y los testigos propuestos, autorizada por abogado, la evidencia de la posesión del inmueble y la certificación administrativa de quien figura como propietario o poseedor. Se encuentra habilitado para demandar prescripción adquisitiva quien alegue una posesión mediata o inmediata de un bien inmueble, pues el ordenamiento legal vigente no distingue si la posesión para adquirir vía prescripción adquisitiva la propiedad deba tener algunas de las características mencionadas, sino que solo exige que aquella sea continua, pacífica y pública. Además de los requisitos generales que contempla nuestro ordenamiento procesal, la demanda de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir con otros requisitos especiales como son: indicar la fecha y forma de adquisición de los bienes y la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien. Todo ello en razón a que dirigiendo la demanda de prescripción adquisitiva de dominio al demandado, propietario del predio materia de litis, se le asegura el ejercicio de su derecho de defensa.

La razón fundamental descansa en el hecho de que la prescripción adquisitiva es un proceso de por sí bastante engorroso, y sobretodo, eminentemente técnico, cuestión que se manifiesta, por ejemplo en los requisitos especiales de la demanda exigidos por la ley (declaraciones, certificados, planos, etc) desde esta óptica solamente un abogado especialista en derecho inmobiliario se encontrara en la capacidad de poder redactar una demanda que tenga posibilidades reales de éxito.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:

La posesión como base de la usucapión se justifica por cuanto se trata del aspecto dinámico de los derechos patrimoniales sobre los bienes, esto es, su ejercicio; y por ello, a pesar de la falta de derecho, el ejercicio continuado puede concluir en la adquisición de la titularidad como propietario; de esta manera el derecho se vincula con el hecho, entonces la usucapión, como mecanismo adquisitivo, debe nutrirse de la posesión. Sin embargo, la sola posesión no es suficiente, pues se requiere algunas condiciones adicionales.

El artículo 950 del Código Civil en su primer párrafo regula la prescripción adquisitiva larga u ordinaria, la cual para su calificación requiere que la posesión que se ejerce sea continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Del texto de la norma se infiere que se debe poseer como propietario, y que todos los requisitos señalados deben concurrir copulativamente en el lapso del tiempo previsto por la norma material para que se pretenda adquirir la propiedad, no obstante, cabe advertir que la posesión debe ejercerse como propietario, esto es, se posea el bien con ***animus domini***.

Quien posee un bien como poseedor mediato se encuentra en aptitud para adquirir el bien por prescripción, pues en tal situación puede poseer como propietarios, similar situación se presenta quien posee un bien sin título alguno.

Quien posee un bien como poseedor inmediato, no se encuentra en aptitud para adquirir el bien por prescripción, pues nadie que se encuentra vinculado jurídicamente a otro con una obligación de entrega del bien, o abonando alguna suma por el uso, puede poseer como propietario.

El ejercicio de la posesión mediata respecto de un bien, permite al poseedor hacer evidente que posee como propietario.

Se aconseja a toda aquella persona que pretenda adquirir la titularidad de un bien por vía de usucapión, hacer énfasis en el cumplimiento del Código Civil es decir, probar mediante testigos u otro medio probatorio la posesión legítima de dicho bien, también puede exhibir en el juicio recibos de luz, agua, teléfono o cualquier medio escrito que pruebe la ocupación de dicho bien durante los lapsos alegados, es importante destacar que la usucapión no opera cuando las personas no se han manejado en la posesión con ánimo de dueño, tal es el caso del arrendatario, ya que este aunque tenga cien años ocupando precariamente un bien no podrá utilizar la usucapión por estar supeditado a un derecho superior el cual es el de la propiedad del titular del cosa.

1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN

1.-CONCEPTO

La prescripción es el medio para adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo (art. 3947, parte 2a). Si bien este artículo dice que los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción, no todos ellos pueden ser adquiridos o perdidos por este medio. En efecto, en materia de derechos reales sólo se puede adquirir y perder por la prescripción el dominio (arts. 3948, 4015 y 4016 bis), el usufructo (art. 2812, inc. 4o), el uso y la habitación (art. 2949), las servidumbres continuas y aparentes (art. 3017), el derecho de propiedad horizontal y el condominio.

Ahora bien, podemos definir la prescripción adquisitiva o usucapión como el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (dominio, condominio, usufructo, uso, habitación, servidumbre y superficie forestal), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por la ley. Es decir que si los actos posesorios, por todo el término legal, fueron hechos con intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad, en ese caso se podrá adquirir el dominio por usucapión, pero si los actos posesorios sólo tuvieron el alcance de someter la cosa a un derecho de usufructo, de uso, de habitación o de servidumbre (continua y aparente), solamente se habrán adquirido estos derechos, pero no el dominio.

En cuanto a su razón de ser, la usucapión tiene su fundamento en la presunción de abandono de la cosa por parte del propietario. Sabemos que éste conserva su propiedad aunque, no realice sobre la cosa actividad alguna, pero si otro la posee durante el tiempo requerido para adquirirla por prescripción (art. 2510 in fine), aunque no estuviera en conocimiento de aquella posesión, la ley considera su inacción como abandono de la cosa y, en consecuencia permite que se la adjudique al poseedor (arts. 2606 y 2610). Porque fue él quien realmente ejerció el derecho sobre ella.

1.1.-IDEAS LIMINARES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Partamos este acápite, trayendo a colación lo señalado por el maestro José Antonio Álvarez Capero chipi, quien sostiene que la usucapión es una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues, algo más que un nuevo 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"

Díez-Picazo y Gullón expresan que la usucapión puede ser un efecto de la posesión, conduciendo ésta a aquélla.

La usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo, dicen los hermanos Mazeaud.

Albaladejo, señala que la usucapión o prescripción adquisitiva es la adquisición del dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley. De modo, pues, que el usucapiente, durante ese tiempo y con esas condiciones aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que se trata (si es del de propiedad, como dueño de la cosa que sea). Y ese derecho que realmente no le pertenecía, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese. Por la usucapión el estado de hecho que se prolonga en el tiempo, se convierte en estado de derecho.

El maestro Aníbal Torres Vásquez, señala que la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir la propiedad y un modo de prueba de la propiedad. En unos casos sirve para convertir en propietario al poseedor y en otros para que el propietario pruebe su derecho de propiedad. Esta segunda concepción de la prescripción es la que se utiliza con mayor frecuencia. Por ejemplo, si un inmueble ha sido transferido en propiedad varias veces durante el plazo de prescripción, el actual poseedor puede adicionar a su plazo posesorio al de aquel que le transmitió válidamente el bien (art. 898º). Si todas las transferencias son válidas, el derecho de propiedad del actual poseedor es inobjetable y para acreditarlo ya no tiene la necesidad de probar la validez de las transferencias hechas con anterioridad a la fecha de inicio del plazo de prescripción, porque allí se acaba la investigación retrospectiva.

Existen, pues, dos tendencias en la doctrina: una predominante, mediante la cual por el transcurso del tiempo, el poseedor bajo ciertas circunstancias se convierte en propietario (Díez-Picazo y Gullón; los Mazeaud; Albaladejo); y la otra, que afirma, que es un medio de prueba (Torres Vásquez).

De las nociones reseñadas, y con buen pulso y rigor académico, el Dr. Max Arias Schreiber Pezet, no indica que el fundamento de la prescripción adquisitiva reposa en un principio de puro derecho, al tratarse de una institución establecida en base a la equidad y que interesa a la sociedad conservar el principio de la seguridad del dominio, como presupuesto necesario de la paz social, evitando conflictos en el área dominial.

Como se advierte, la usucapión (a veces llamada prescripción adquisitiva) es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales mediante la posesión continuada de estos derechos durante el tiempo que señala la ley, siempre y cuando no exista acción en contra de dicha posesión por parte del afectado.

Reforzando lo dicho hasta aquí, Christian Larroumet se refiere a la adquisición por prescripción en los términos siguientes: "La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquisición de la propiedad bastante menos frecuente que la convención. Se puede considerar que es raro, particularmente en materia inmobiliaria, que un individuo posea un inmueble con la voluntad de comportarse como propietario. Empero, la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, es una institución útil, en la medida en que un individuo cuyo título de adquisición es irregular o no tiene título alguno susceptible de ser protegido, se haya comportado como propietario durante treinta años sin haber sido perturbado por el verdadero propietario. Debe considerarse, igualmente, si actúa de mala fe, esto es, que no puede ser

titular del derecho, actúa empero como si fuera tal, en espera de que no será objetada su posesión durante treinta años. Al cabo de un tiempo tan largo, es conveniente consolidar las situaciones de hecho y transformarlas en situaciones de derecho, y es aquí que se encuentra el fundamento de la prescripción adquisitiva. El Derecho debe asegurar el orden y no sería conveniente debatir problemas antiguos, sin contar que si el verdadero propietario no ha hecho valer su derecho de propiedad durante treinta años, reivindicando el bien de manos de su poseedor, no sólo se presume que no le interesa, aun cuando su derecho sea imprescriptible, ya que la situación del poseedor que explota el bien puede ser socialmente útil y más digna de consideración que su derecho".

A renglón seguido es menester acotar la idea meridiana, dada por López Santos, quien nos dice que la prescripción estabiliza las relaciones jurídicas, las torna intachables; les concede firmeza, solidez, borrando todo rastro de indecisión y de incertidumbre. De no ser así, lo que no tuviera término crearía un inconveniente estado de alarma y de intranquilidad en la vida social. Por ella se convierte en titular del derecho aquel que por muchos años se desenvolvió como si realmente lo fuera; se otorga valor al hecho del que fue dueño del bien, que se abstuvo de hacerlo producir, con daño no sólo para él mismo, sino de la colectividad.

Sigue añadiendo el autor aludido, citando para ello a Gayo (Institutas II, 44), que la propiedad de la cosa no quedará en la incertidumbre demasiado tiempo. Existe la necesidad de asegurar la estabilidad del derecho de propiedad, de que el dominio no se mantenga permanentemente incierto. Pese a que muchos consideran que la prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma de expoliación de la propiedad privada, la protección de la mala fe, una forma de consolidar un acto expoliatorio, es incuestionable, sin embargo, la seguridad que la prescripción concede, sobre todo en los países como el Perú en que la inscripción en el Registro carece de valor absoluto para comprobar el dominio.

2.-OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN

Consiste en la consolidación de un estado de hecho, correspondiente al contenido de un derecho, por el transcurso del tiempo. Es necesario entender que los derechos reales posibles son por regla general, susceptibles de ser adquiridos. Así por ejemplo, consiste básicamente en darle certeza jurídica a un bien inmueble.

Son Susceptibles De Usucapión: Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley. Ejemplo de bienes que pueden prescribirse: bienes inmuebles, derechos reales, etc.

3.-CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN

A.- Se divide en ordinaria y extraordinaria.

- ✓ Usucapión ordinaria: exige justo título y buena fe en el poseedor.

- ✓ Usucapión extraordinaria: tiene por base la inexistencia de esos requisitos, que se suplen por la exigencia de un plazo más largo de posesión.

B.- Prescripción del dominio y prescripción de los demás derechos reales.

C.- Prescripción de bienes muebles e inmuebles.

4.-REQUISITOS DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN

4.1.- LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPION ORDINARIA

Exige posesión con buena fe y justo título durante el tiempo establecido en la Ley.

Artículo 1940 Código Civil: "Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley".

4.1.2.-POSESIÓN

Artículo 1941 Código Civil: "La posesión ha de ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida".

Requisitos de la posesión:

Artículo 1943: "La posesión se interrumpe, para los efectos de la prescripción, natural o civilmente".

Artículo 1944: "Se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un año".

Artículo 1945: "La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente".

Artículo 1946: "Se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial:

- ✓ Si fuere nula por falta de solemnidades legales.
- ✓ Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia.
- ✓ Si el poseedor fuere absuelto de la demanda.

Artículo 1947: "También se produce interrupción civil por el acto de conciliación, siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada".

Artículo 1948: "Cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño interrumpe asimismo la posesión"

4.1.3.-BUENA FE

Dos aspectos revisten la buena fe del poseedor:

Positivo: creencia de ser dueño El art. 1950 Código Civil se fija en el aspecto positivo al decir que “la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio”.

Negativo: Ignorancia del vicio que acompañó a la adquisición art. 433 la define desde su aspecto negativo al expresar que “se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide”.

En cambio el Artículo 1951: “Las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión en los artículos 433, 434, 435 y 436 de este Código, son igualmente necesarias para la determinación de aquel requisito en la prescripción del dominio y demás derechos reales”.

Artículo 435: “La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente”.

Este artículo fija la presunción de continuidad de buena fe inicial, de lo que se deduce que ésta ha de mantenerse durante todo el plazo de la prescripción.

4.1.4.-JUSTO TÍTULO

Título, para los efectos de la prescripción, es el hecho que sirve de causa a la posesión.

Debe reunir los siguientes requisitos:

- ✓ **Justo:** Artículo 1952: “Entiéndase por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”. Serán justos títulos, por tener eficacia traslativa, La compraventa, la permuta, la donación, la herencia...
- ✓ **Verdadero y válido:** Artículo 1953: “El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido”. Por no reunir el requisito de ser verdadero, carece de idoneidad para la prescripción el título simulado absolutamente y el que se apoya en un error. Son títulos válidos los afectados por alguna causa de anulabilidad, rescisión, revocación o resolución. Se excluyen los afectados por una causa de nulidad stricto sensu.
- ✓ **Probado:** Artículo 1954: “El justo título debe probarse; no se presume nunca”.
- ✓ **Inscrito:** Artículo 1949: “Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales en perjuicio de tercero, sino en virtud de otro título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo desde la inscripción del segundo”.

4.1.5.-TIEMPO

El CC establece plazos diferentes según se trate de bienes muebles o inmuebles

El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de TRES años con buena fe, art 1955 CC

El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante DIEZ años entre presentes y VEINTE entre ausentes, con buena fe y justo título, art 1957 CC

Artículo 1958: "Para los efectos de la prescripción se considera ausente al que reside en el extranjero o en Ultramar".

Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se reputarán como uno para completar los diez de presente.

La ausencia que no fuere de un año entero y continuo, no se tomará en cuenta para el cómputo".

4.2.-PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

Conforme lo señala el artículo 950 del Código Civil, en su primer párrafo, los requisitos para que se configure la prescripción larga son:

Posesión continua, pacífica y pública como propietario.

Que la posesión se haya ejercido por diez años.

Es solo en esta clase de prescripción, donde el poseedor puede ganar la propiedad por el simple paso del tiempo, sin embargo, la posesión debe cumplir con ser:

4.2.1.- POSESIÓN CONTINUA

Antes de desarrollar este requisito de la prescripción, debemos de recordar que según el Código Civil Peruano la posesión es el ejercicio de uno o más poderes inherentes a la propiedad; es así que el mismo código prescribe que son poderes inherentes a la propiedad: el uso, disfrute, la disposición y la reivindicación.

En opinión de Jorge Avendaño[52] es discutible que este último sea un poder inherente a la propiedad; la reivindicación es en rigor, la expresión de la persecutoriedad, que es un atributo que corresponde a todo derecho real, en todo caso para efectos de concepto o noción de la posesión se debe considerar que los poderes de la propiedad 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 disposición, si bien es también un poder inherente a la propiedad, importa un acto único y aislado, por lo que difícilmente es expresión posesoria.

La posesión, a la vez, supone un ejercicio de hecho, en oposición a lo que sería de derecho según el mismo Avendaño, pues para que haya posesión no es necesaria ni es suficiente la posesión de derecho, eso es, la que haya sido atribuida por un contrato o por una resolución judicial. La exigencia de que la posesión importe un ejercicio de hecho, tiene una segunda consecuencia, que se descarta toda noción de legitimidad; por consiguiente posee tanto el propietario como el usurpador. Es así que la posesión tiene una gran importancia porque es, el contenido de muchos derechos reales.

Ya delimitada la noción de posesión, debemos en consecuencia entender por posesión continua aquella que se presenta en el tiempo sin intermitencias ni lagunas. No se necesita, empero, que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien y basta que se haya comportado como lo hace un dueño cuidadoso y diligente, que realiza sobre el bien los diversos actos de goce de acuerdo con su particular naturaleza.

Sobre esta idea, el Dr. Claudio Berastain Quevedo, nos expresa que para que se cumpla este requisito no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de posesión sobre el bien, basta que se comporte como cualquier propietario lo haría. Y que para determinar si una persona tiene la posesión de un bien, debemos de preguntarnos ¿cómo usualmente se posee ese bien?, por ejemplo, si una persona que vive sola en un departamento, lo usual es que cuando salga a trabajar, a estudiar, hacer deporte o se vaya de viaje, cierre la puerta con llave, y cuando llegue volverá a realizar los diversos actos de goce sobre ese bien. Ese comportamiento demuestra cuidado, diligencia, como lo tendría cualquier dueño de un departamento, y expresa que este bien se encuentra dentro de su esfera jurídica, por lo que conserva la posesión del inmueble a pesar de no tener un contacto permanente sobre él.

Sigue añadiendo con buena pluma el autor citado, y nos dice que, el artículo 904 del C.C. va más allá, establece que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera, siendo un caso común de nuestra realidad geográfica que por las fuertes y constantes lluvias que azotan nuestro territorio (sierra y selva), las carreteras se vean bloqueadas por la caída de huacos, lo que genera que muchas veces los campesinos no puedan llegar a sus chacras. Sin embargo, a pesar de la imposibilidad de ejercer la posesión de las chacras por parte de los campesinos, no significa que ellos pierdan la posesión.

De otro lado, siguiendo al Dr. Vásquez Ríos, nos ilustra al respecto, diciéndonos que, para considerar la existencia de la posesión, la misma debe de probarse, a través de una serie regular de actos de posesión. Sigue añadiendo el autor a manera de interrogante: ¿qué se entiende por actos continuos de posesión? Sin lugar a vacilaciones, lo ideal podría entenderse como la posesión minuto a minuto del bien.

Lo real es que ésta situación sea casi imposible, ergo, se debe de entender que los actos continuos de posesión dependerán de la propia naturaleza del inmueble, verbigracia, los terrenos de cultivo que sólo se ocupan durante el período de lluvias, durante el resto del año, están casi abandonados, estos de ningún modo significaría que la posesión no sea continua.

A renglón seguido, debe aludirse a lo que el artículo 904 del Código Civil señala: "se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera", de donde se deduce que en el caso de algún desastre natural (inundaciones, huaycos, terremotos) impidan el ejercicio de actos continuos de posesión, la posesión se conserva a favor de quien alega ser el poseedor. Asimismo, según nuestra legislación, bastará que el poseedor pruebe que hubo posesión al inicio del plazo posesorio y que la hay actualmente, para que se presuma la existencia de la posesión durante el tiempo intermedio, conforme lo preconiza el artículo 915 del Código Civil, facilitándose así la probanza.

Reforzando éste razonamiento, el Dr. Beristaín Quevedo, ilustra en ese sentido, denotando que el artículo 915 del C.C. libera a la persona que pretenda ser declarada propietario de un bien en virtud a la prescripción adquisitiva, de probar a cada instante que ha estado en posesión del bien, estableciendo una presunción iuris tantum de continuidad. Efectivamente, el poseedor deberá probar su posesión actual y haber poseído anteriormente, presumiéndose que poseyó en el tiempo intermedio. Considerándose –en palabras del autor indicado- que una de las pruebas que se pueden usar para acreditar la posesión actual y anterior son los recibos de las empresas prestadoras de los servicios públicos o una constancia de posesión expedida por la municipalidad respectiva.

Ahora bien, la continuidad de los actos posesorios a que se ha hecho referencia, sólo se ven detenidas por la interrupción de los mismos. Estos casos se hallan señalados en el artículo 953º del Código Civil, que contempla dos tipos de interrupción:

- **Interrupción Civil.-** Si el poseedor ha perdido la posesión, se entiende a causa de un proceso en su contra.
- **Interrupción Natural.-** Si el poseedor es privado de ella, puede ser por actos del propietario o de un tercero.
- En ambos casos la interrupción cesa si el poseedor recupera la posesión antes de un año o por sentencia se le restituya.

4.2.2.- POSESIÓN PACÍFICA

La posesión debe ser exenta de violencia física y moral. "Ser pacífica significa que el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas".

Sobre ello La doctrina coincide con lo señalado por Albaladejo, en el sentido de que una vez que hayan terminado los actos de violencia, recién en ese momento se puede considerar que existe posesión pacífica que vale para prescribir. Puntualiza el maestro, al explicarnos que "como de lo que se trata es de que la situación mantenida violentamente no tenga valor (mientras la violencia dura) para quien ataca la posesión de otro, hay que afirmar que sí hay posesión pacífica para el que defiende por la fuerza la posesión que otro trata de arrebatarle.

Expone Álvarez Caperochipi, "que el título de la posesión puede alterarse. El poseedor en nombre de otro puede presentarse como poseedor a título de dueño y la posesión violenta, clandestina o precarista puede transformarse en pacífica, pública y a título de dueña. Se trata de una inversión posesoria. Pero la inversión no se presume, sino que, al contrario, se presume que se continúa detentando con el mismo título con el que se adquiere. La inversión posesoria debe resultar de un acto expreso y final. El tiempo de la usucapión empezará a contarse desde entonces.

Ubicándonos sobre el punto en nuestra legislación civil, diremos pues que el artículo 920 del C.C. trata al respecto, permite la autocomposición unilateral del conflicto, que no afecta a la posesión pacífica, por el cual el poseedor puede ejercitar la defensa posesoria repeliendo los actos violentos que se empleen contra él y recuperar el bien, siempre que dicha defensa cumpla con el requisito de inmediatez y racionalidad.

Asimismo, la existencia de procesos judiciales previos entre las partes o con terceros no afecta a la posesión pacífica (podrá ser causal de interrupción del plazo para prescribir), pero existe jurisprudencia en contra, criticable por cierto, ya que los procesos son la forma más pacífica de resolver los conflictos.

Sobre el particular el maestro Guillermo Borda, nos explica que hay que descartar el supuesto de lo que en doctrina se conoce por violencia pasiva o sea, cuando el poseedor es objeto de coacciones de hecho, sin cometerlas él.

No sería admisible, pues, que pueda depender de un tercer convertir en viciosa su posesión realizando actos perturbadores contra aquél Añade el jurista, (...) pero supongamos que el poseedor repulsa la fuerza con una fuerza suficiente; en ese caso

4.2.3.- POSESIÓN PÚBLICA

Se entiende que la prescripción adquisitiva, funciona a través de un hacer por parte del poseedor, es decir, porque éste actúa sobre el bien como propietario, es más, al poseedor se le presume propietario; entonces no se entendería la validez de este principio si el poseedor actuara de forma clandestina.

También se debe entender que para que sea válida la posesión, el propietario debe estar enterado de la misma y no accionar.

Precisa el Dr. Gunther González Barrón, citando a Hernández Gil, que la posesión como hecho propio de la realidad física, como situación fáctica, solamente existe en cuanto el hecho se manifiesta socialmente.

En tal sentido, una posesión clandestina no llega a ser tal, pues el adjetivo resulta ser contradictorio con el sustantivo al que pretende calificar. Quien pretende el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse, no puede tener conductas equívocas o fundarse en meras tolerancias del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con repulsa, en cuanto sustrae a algo del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación.

Guillermo Borda, respecto a la posesión pública nos dice, (...) que es necesario reconocer que el requisito de que la posesión sea pública es plenamente lógico, porque lo que verdaderamente caracteriza el ejercicio del derecho de propiedad es su ejercicio público erga omnes.

Apenas se puede concebir una posesión no ejercida públicamente, sobre todo en materia de inmuebles. Por lo demás, el poseedor que oculta la posesión hace imposible que los interesados conozcan la pretensión que tiene sobre el bien y, por lo tanto, están excusados de no haberse opuesto.

Por su parte, Berastain Quevedo, citando a PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE, nos refiere que la posesión es pública cuando exista una exteriorización de los actos posesorios, que actúe conforme lo hace el titular de un derecho. "El usucapiente es un contradictor del propietario o del poseedor anterior.

Por eso, es necesaria que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida".

Siendo ilustrativo el profesor último citado, indica que lo contrario a la posesión pública es la posesión clandestina, que carece de eficacia posesoria, por ejemplo, una persona que ingresa por las noches a un inmueble por un pequeño hueco en la pared del lindero del fondo, y que antes que amanezca se retira del inmueble.

Este individuo no podrá adquirir la propiedad por prescripción, ya que su posesión ha sido clandestina. La prueba de la publicidad de la posesión se da a través de las testimoniales de los vecinos, que son las personas idóneas para atestiguar si la persona que invoca la prescripción ha ejercido una posesión de público conocimiento.

5.-FUNCIONES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

La primera función de la prescripción adquisitiva o usucapión (que como ya se oteó, etimológicamente.

5.1.-ADQUISICIÓN POR EL USO

Se desprende de la propia definición que desde el Derecho romano se le ha dado a esta institución. Para los romanos "la usucapión era la agregación del dominio (a su patrimonio) mediante la continuación de la posesión por todo el tiempo determinado en la ley" (PAPAÑO, KIPER, DILLON y CAUSSE).

En doctrina, coinciden mayoritariamente los autores respecto a la definición de la institución en comentario; por ejemplo, recordando lo señalado por Albaladejo, que la prescripción adquisitiva "es la adquisición de dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley como un modo de adquirir propiedad". Por su lado, Peña Bernaldo de Quirós menciona que la prescripción adquisitiva "es la adquisición del dominio (o de un derecho real), mediante la posesión en un concepto de dueño (o titular) continuada por el tiempo determinado por la ley".

De igual forma, casi unánimemente se acepta que mediante la prescripción adquisitiva puede adquirirse otro derecho real aparte del de propiedad, como por ejemplo el usufructo. Sin embargo, se afirma que de una revisión sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, esto no sería factible, ya que de manera taxativa se ha dispuesto que solo se puede adquirir por prescripción el derecho de propiedad (artículo 950 del C.C.) y el derecho de servidumbres aparentes (artículo 1040 del C.C. Tan así es que el artículo 1000 del C.C. señala que solo se puede constituir usufructo por ley, por contrato o acto unilateral y por testamento.

Ahora bien, prima facie parecería ser que la prescripción adquisitiva solo sirviera como modo para adquirir propiedad, por estar regulado en los artículos 950 al 953 que conforman el Subcapítulo V del Capítulo Segundo del Título II del Libro V del Código Civil. Pero esto no sería así, la prescripción adquisitiva tiene también como función la de servir como medio de prueba de la propiedad, siendo esta función la que más se utiliza. Avendaño dice al respecto, "En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario.

5.2.- LO USUAL Y FRECUENTE

Es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos".

Esta función de la prescripción adquisitiva responde a la pregunta ¿cómo probar la propiedad? Considerándose que dicha prueba debe consistir en la demostración de un hecho considerado por la ley como suficiente para adquirir la propiedad, de un modo de adquirir que estará constituido por un título de propiedad, esto es, por un acto jurídico de enajenación otorgado por el propietario anterior a favor del nuevo propietario. Pero tal título solo será un título de propiedad si quien lo otorgó era propietario y lo mismo podría decirse del título que pudiera exhibirse respecto de este último y así sucesivamente, con lo cual la probanza de la propiedad se tomaría en un cometido casi imposible de lograr. Frente a tales inconvenientes la única respuesta certera será la de considerar propietario a aquel que pueda demostrar que la titulación que ostenta (lo que incluye no solo su propio título sino el de sus antecesores) constituye una cadena ininterrumpida y concatenada de "transmisiones válidas" que se proyecta en el tiempo por un plazo igual o mayor que el exigido por la ley para la prescripción adquisitiva, a condición obviamente, de que dicha titulación sea la causa y sustento de la posesión que como propietario deben tener el actual poseedor y sus antecesores. Como se puede advertir, la prescripción adquisitiva, lejos de ser un medio de expoliación del derecho del propietario es, por el contrario y cotidianamente, el medio de prueba fehaciente de esa misma propiedad porque permite ponerle un punto final a la investigación de los títulos de propiedad.

Lo antes sostenido es válido tanto para bienes muebles e inmuebles, registrados y no registrados. Pudiera pensarse que quien pueda probar una adquisición bajo las condiciones previstas por los artículos 948 y 2014 del C.C. estará probando propiedad, y si bien tal conclusión es cierta para el adquirente, no podemos dejar de tener en cuenta que ello será así no porque el transferente haya a su vez probado propiedad, ni siquiera porque se considere que la publicidad posesoria o la publicidad registral constituyen en sí mismas la prueba de esa propiedad, sino porque como consecuencia del juego, entre otros factores, de la apariencia de derecho generada por esa publicidad y la buena fe del adquirente, se puede decir que por mandato de la ley, dichos factores han actuado como sucedáneos de la prueba de la propiedad.

La tercera función de la prescripción adquisitiva

5.3.-ACTUAR COMO MEDIO DE DEFENSA

El artículo 927 del C.C, señala que la acción reivindicatoria no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción. En este sentido, la persona que haya adquirido un bien por

prescripción adquisitiva podrá invocar como medio de defensa que el derecho de propiedad del demandante se extinguió, en el momento en que se cumplió el plazo prescriptorio.

Cabe señalar, que en la práctica los órganos jurisdiccionales no suelen admitir la invocación de la prescripción adquisitiva como medio de defensa del demandado destinado a demostrar que el derecho invocado por el demandante se habría extinguido, confundiendo la función defensiva, cuyos resultados no trascenderán a las partes en conflicto, con la función de modo de adquirir, siendo común que en las sentencias se señale que el demandado nada puede hacer para evitar dicha reivindicación, pero que puede iniciar, en otra vía, el proceso de declaración de prescripción adquisitiva que le permitirá obtener un pronunciamiento judicial susceptible de valer, una vez inscrito, como un derecho oponible erga omnes. El resultado de esta práctica es contrario a los fines de una recta administración de justicia, el proceso de reivindicación no solucionará el conflicto de intereses y el proceso de prescripción adquisitiva no evitará la restitución del bien ni la necesidad de un tercer proceso que el prescribiente deberá seguir para recuperar la posesión de aquello que ya era suyo desde el inicio del conflicto.

6.-SUJETOS Y OBJETO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

En principio, toda persona natural o jurídica, e incluso las llamadas uniones sin personalidad, pueden ser sujeto activo de la prescripción adquisitiva, basta que tenga capacidad de goce para que lo puedan hacer. En el caso de personas naturales con incapacidad de ejercicio poseen a través de sus representantes.

Para **ALBALADEJO**, refiere que respecto a la capacidad y legitimación necesarias para usucapir, basta afirmar que es precisa la aptitud para poseer en concepto de dueño o titular del derecho que se usucape"

Las prohibiciones a las personas que no pueden prescribir son excepcionales, Albaladejo, pone como ejemplo "no podrá usucapir un extranjero (porque no puede poseerlas como dueño) cosas que no puedan pertenecerle: así ciertos inmuebles por razones de seguridad nacional". El artículo 71 de la Constitución Política del Perú señala que los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por título alguno, inmuebles ubicados a cincuenta kilómetros de la frontera. De igual forma, el artículo 985 del C.C. prescribe que ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir el dominio de bienes comunes por prescripción.

Asimismo, en principio, se puede prescribir contra cualquier persona natural o jurídica, inclusive el Estado cuando actúa como persona de derecho privado.

Ahora bien, para **PEÑA BERNALDO DE QUIROS**, nos dice que "son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres". Sin embargo, se debe tener presente que el artículo 73 de la Constitución Política del Perú señala que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, entendiéndose como una derivación de estos a los bienes de uso público.

Como puede apreciarse, la Constitución no ha clasificado a los bienes del Estado en públicos y privados. Solo ha hecho referencia a los "bienes de dominio público" y a los "bienes de uso público" del Estado, por lo que se debe entender que ambos se encuentran comprendidos dentro de la categoría genérica de bienes públicos del Estado.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

La prescripción adquisitiva es un proceso especialmente engorroso. En este sentido la norma peruana es muy minuciosa al momento de la exigencia de los medios que se adquiere mediante la **posesión continua, pacífica y pública** como propietario durante diez años, por lo que se cumplen los requisitos para adquirir por prescripción, entre los que se encuentra el poseer a título de dueño, al haberse acreditado ello por los actores y reconocido por el juez con la prueba actuada en autor.

Nuestro problema surge cuando colisiona al derecho de quien obtiene la propiedad en base a la confianza de la información contenida en Registros Públicos contra el derecho del adquirente que adquirió el derecho por prescripción. La jurisprudencia ha sido muy variada al analizar este problema, dándole la razón a uno u otro sin seguir una línea cierta, lo cual cobra sentido toda vez que el mismo Código Civil no es claro respecto a esta circunstancia.

Si las escrituras públicas con las que fundamenta el computo del plazo de prescripción han sido declaradas nulas, entonces la posesión del accionante no reúne los requisitos de ser continua, pacífica y pública durante los cinco años, pues tratándose de un acto jurídico anulable, éste resulta nulo desde su celebración, y habiendo la recurrida meritudo la escritura pública se ha contravenido el debido proceso.

El código civil argentino nos informa en su artículo 3948º que la prescripción para adquirir, es un derecho por el cual el poseedor de una cosa inmueble, adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión, durante el tiempo fijado por la ley. En esta misma ley, en el artículo 3947º estipula que los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción, recalando que la misma es un medio de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo.

El código civil español, por su parte, en su artículo 1930º señala que por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales.

El código Alemán que se ha dado al conflicto entre el tercero adquirente de buena fe y el adquirente por prescripción adquisitiva, debemos hacer mención a su particular sistema de transferencia de propiedad y el modo en que éste afecta a la figura de la prescripción adquisitiva. Dado que no es nuestro tema de análisis, nos limitaremos a señalar que el sistema alemán de transferencia de la propiedad se inscribe dentro de un sistema registral constitutivo convalidante⁶¹; por el cual, con referencia a los bienes inmuebles, se produce la traslación de la propiedad por medio del acuerdo de transmisión sumado a la inscripción registral, siendo el requisito de inscripción uno constitutivo del derecho de propiedad. Así lo ha expresado Wolff al señalar que: “La transmisión sólo produce el tránsito de la propiedad en unión con la inscripción (...) Por consiguiente, la posición jurídica del que recibe la transmisión no está aún del todo libre de riesgos, antes de haberse efectuado la inscripción”⁶². Es decir, el título será el contrato de compraventa, por ejemplo; y el modo será la inscripción en Registros Públicos.

2. DESARROLLO Y DESCRIPCIÓN DEL CASO

TRAMITE DEL PROCESO

EXPEDIENTE N°: 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

SUJETOS INTERVINIENTES:

- DEMANDANTE: YVE ANN VERA GÓMEZ**
- DEMANDADO: ROCÍO DEL CARMEN
CARPIO HURTADO**

- PRIMERA INSTANCIA: PRIMER JUZGADO
MIXTO DEL MÓDULO BÁSICO DE NUEVO
CHIMBOTE**

- SEGUNDA INSTANCIA: SALA CIVIL**

2.1. EXPOSICION DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

YVE ANN VERA GÓMEZ, interpone una demanda de **Prescripción Adquisitiva de Dominio** contra la sociedad conyugal conformadas por los demandados **GORDILLO VEGA ELMER VICTOR y CARPIO HURTADO DEL CARMEN**, dirigido al **Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Nuevo Chimbote**, a efectos de que se declare propietaria del inmueble ubicado en la **Urba. Nicolás de Garatea Mz.21 Lt. 24 Nuevo Chimbote**, por estar en posesión continua, pacífica y pública e ininterrumpida como posesionaria del referido inmueble, y a título propietaria, por la presente declara que se encuentra en posesión por el periodo de más de 12 años, a fin que la declaren fundada su demanda en su totalidad de sus pretensiones por los fundamentos que pasa a exponer.

2.2. HECHOS EN QUE FUNDAMENTA SUS PRETENSIONES:

PRIMERO: Señor juez desde hace más de 12 años que tome posesión del inmueble en mención, del año 2000. lo cual lo adquirí por necesidad al cual accedí encontrándose dicho inmueble en dicha fecha en abandono , que posteriormente me brindaron su compañía mi familia que son mis hermanos y padres siendo nuestra posesión de buena fe . quienes mis familiares recurrieron a mi solicitud de compañía , por lo que me encontraba delicada de salud y gracias al apoyo familiar de mis hermanos y padres me apoyaron a instalar los servicios de teléfono, cable mágico , compras de material de construcción para hacer mejoras necesarias el núcleo que era anteriormente cuando tome posesión , ahora ya se puede decir que es una casa habitable con ciertas comodidades por las mejoras realizadas de mi persona y con el apoyo de mis hermanos y padres. Para poder vivir decorosamente.

SEGUNDO: Señor juez dicha posesión continua, pacífica y publica e ininterrumpida donde en la actualidad me encuentro como propietaria de hecho, pueden testificar las personas tales de testigos que a continuación enuncio donde se les notificara .

1_ GLORIA BALBINA RODRIGUEZ ANGULO con DNI. 3277-4446 Domiciliada en la urb. NICOLAS GARATEA MZ. 20 LT. 17 NUEVO CHIMBOTE. OCUPACION SU CASA.

2_ IRMA VARGAS MELENDEZ con DNI. 06835118 Domiciliada en la urb. NICOLAS GARATEA MZ. 20 LT. 54 NUEVO CHIMBOTE. OCUPACION SU CASA.

3_ SUSANA MARGARITA BUSTILLOS OYANGUREN con DNI. 32991378 Domiciliada en la urb. NICOLAS GARATEA MZ. 20 LT. 2 NUEVO CHIMBOTE. OCUPACION EMPLEADA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE.

TERCERO: Que desde esa fecha siempre me he comportado como propietaria del inmueble sub_ Litis, sin más título que la continua y pacífica posesión del inmueble que me permitió la posibilidad de construir una casa habitacional . Asumiendo pagos de servicios como el agua potable pero salía a nombre de los adjudicatarios. Pero el servicio de luz a mi nombre vengo haciendo los pagos hasta la fecha que se paga por el referido inmueble. En ese sentido, he venido poseyendo de buena fe y con justo título el inmueble sub _ materia, cuya área, linderos y medidas perimétricas pasó a describir:

Área de 108.00 m2.

**_POR EL FRENTE 6.00 M. COLINDA CON LA CALLE 2.
_POR LA DERECHA 18.00 M. COLINDA EN LINEA RECTA DE 18.00 CON EL LOTE 23. _POR LA IZQUIERDA 18.00 M. COLINDA EN LINEA RECTA DE 18.00 CON EL LOTE 25. POR EL FONDO 6.00 M. COLINDA CON EL LOTE 9.**

CUARTO: Tan cierto es señor juez mi derecho de posesionaría legítima y de buena fe para describir el inmueble mencionado, que cuento con justo título que se expresa en la continuidad de mi posesión , la misma que se ha desenvuelto acorde con los requisitos exigidos para ser declarada propietaria por efectos de la prescripción y que a. continuación detallo . Es una posesión continua sin intervalos ni oposición de terceros, pues desde hace más de 12 años habitando dicho inmueble en compañía con mi familia. Habitando el inmueble sub _ Litis hasta la presente fecha sin que en ningún momento haya perdido la posesión del mismo. Por lo cual acreditamos con documentos sustentatorios ante vuestro despacho que cumplo largamente con los 12 años de posesión continua, pacífica y pública estipulada en nuestro ordenamiento jurídico vigente, y que por ende se me "debe declarar propietaria del inmueble sub _ Litis al mismo. Nunca durante el transcurso de la presente posesión he recurrido a violencia o intimidación alguna en defensa de mi situación actual. . Por lo que recurro a vuestro despacho y se me declare propietaria del inmueble en mención declarando nuevo asiento sub siguiente del asiento de la partida registral.

QUINTO: Siendo mi posesión de buena fe. Que se presentó la demandada señora CARPIO HURTADO ROCIO DEL CARMEN. /al inmueble y me comento que era ella la adjudicataria del inmueble en compañía de su conyugue. Donde me mostró un documento, y llegamos a un acuerdo de traspaso del

inmueble. Contrato de transferencia a título oneroso de fecha 05 de setiembre del 2007. Donde se le notificara a la demandada para que exhiba el documento original que tiene en su poder, a la que yo adjunto la copia que me quede cuando celebramos dicha transacción a la que adjunto. Bajo apercibimiento de tenerse por cierta y exacta la copia presentada.

2.3. OFRECE LOS SIGUIENTES MEDIOS DE PRUEBA:

- 1. Original de partida de nacimiento y DNI**
- 2. Original de copia literal de la inmueble materia de sub _ litis**
- 3. Planos de ubicación, localización, distribución, perimétrico y memoria descriptiva correspondiente al inmueble a describir.**
- 4. Copia del contrato de compra'_ venta del inmueble con la demandada ROCIO DEL CARMEN CARPIO HURTADO. Quien me dejo en mi poder una copia del documento que celebramos por dicho inmueble.**
- 5. Recibos a mi nombre por compras de material de construcción ante la ferretería COFESA de fecha 11 de octubre del 2007.**
- 6. Vista fotográfica del predio antiguo y resiente con la construcción.**
- 7. Contrato de servicio de suministro de luz del 10 de enero del 2008.**
- 8. Declaración testimonial de las siguientes personas conforme al pliego interrogatorio que adjunto, quienes van a declarar sobre el hecho controvertido de quien viene poseyendo a la fecha el inmueble sub _ Litis , el tiempo de dicha posesión y características de la misma y deberán ser notificadas en las siguientes direcciones:**
- 9. GLORIA BALBINA RODRIGUEZ ANGULO con DNI. 32774446 Domiciliada en la urb. NICOLAS GARATEA MZ. 20 LT. 17 NUEVO CHIMBOTE. OCUPACION SU CASA.**

10. **IRMA VARGAS MELENDEZ con DNI. 06835118 Domiciliada en la urb. NICOLAS GARATEA MZ. 20 LT. 54 NUEVO CHIMBOTE. OCUPACION SU CASA.**
11. **SUSANA MARGARITA BUSTILLOS OYANGUREN con DNI. 32991378 Domiciliada en la urb. NICOLAS GARATEA MZ. 20 LT. 2 NUEVO CHIMBOTE. OCUPACION EMPLEADA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO CHIMBOTE.**
12. **Original de recibos de teléfono que por encargo lo tramito mi hermano CHIISTIAN HARRY VERA GOMEZ. Ante la empresa telefónica del Perú, con fecha 8 DE OCTUBRE DEL 2007 Y 28 DE JUNIO DEL 2006.**
13. **Original de solicitud de crédito de mi padre DON ALBERTO VERA ORTIZ quien se encuentra en dicho inmueble en mi compañía de fecha 2 de abril del 2007 y 14 de abril del 2008.**
14. **boletas de compras de artefactos del año 2001, 2002,2003 y 2005**
15. **Proformas y boletas de compra de mi querida madre DOÑA MARGARITA DIAZ DE VERA ante la ferretería KATHERINE Y YHENSY. Quienes me apoyaron en las compras de material para la construcción del inmueble.**
16. **Recibo de TELECABLE FUTURO S. A. C. quien me lo tramito mi hermana DENNÍSE VERA GOMEZ con fecha diciembre del 2006.**
17. **Original de carnet de vacunación antitetánica a mi nombre del año 2000. Cuando tome la posesión del Inmueble, quienes me visitaron personal del ministerio de salud a mi domicilio para la vacunación. Que lo asían en cada domicilio.**
18. **Cartilla de los impuestos municipales a mi nombre ante la municipalidad distrital de nuevo Chimbote.**
19. **Constancia de vivencia ante la municipalidad distrital de nuevo Chimbote donde acredito mi posesión desde el año 2000 a la fecha.**
20. **Memorial del vecindario donde testifican mi posesión desde el año 2000 a la fecha.**
21. **Notificación de trámites ante la EMPRESA DE SEDA CHIMBOTE.**

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALETA MAYRA ALEJANDRA

DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCION NÚMERO: UNO

Nuevo Chimbote, dieciocho de enero del

Año Dos Mil trece.-

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta en la fecha por las recargadas labores, con la demanda y anexos que antecede; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, doña VERA GOMEZ YVE ANN, recurre a éste Despacho a fin de interponer demanda de PRESCRIPCION ADQUISITIVA, la misma que la dirige contra GORDILLO VEGA ELMER VICTOR Y OTRO, en merito a los fundamentos de hecho y de derecho que expone en el escrito de su propósito. **SEGUNDO:** Que, de la revisión del tenor de la demanda y anexos se advierte las siguientes omisiones: 1) El demandante deberá especificar los lotes colindantes así como sus posesionarios; y, 2) Cumplir con adjuntar 02 juegos de la demanda y anexos para notificar a los colindantes; incurriendo de esta manera en causal de inadmisibilidad, la cual debe ser subsanada. Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426° inciso 1 del Código Procesal Civil; **SE RESUELVE:** Declarar **INADMISIBLE** la demanda interpuesta doña **VERA GOMEZ YVE ANN**, concediéndole a los recurrentes el plazo de **TRES DÍAS** a efectos de que cumpla con subsanar las omisiones advertidas en el segundo considerando, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda y ordenarse su archivamiento en caso de incumplimiento. Notifíquese conforme a ley.-

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALETA MAYRA ALEJANDRA

DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS

Nuevo Chimbote, cuatro de marzo

Del Dos Mil trece.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con el escrito que antecede; **TÉNGASE** por **SUBSANADAS** las omisiones advertidas en la resolución número uno; y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Mediante escrito número uno, recurre a la instancia Yve Ann Vera Gómez, a efectos de interponer demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio; cuya pretensión procesal la dirige contra la Sociedad Conyugal conformada por los demandados Gordillo Vega Elmer Víctor y Carpio Hurtado Roció Del Carmen; con la finalidad de que se la declare propietaria del Bien Inmueble ubicado en la Urbanización Nicolás Garatea Mz. 21 - Lote 24 del Distrito de Nuevo Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash, exponiendo sus fundamentos de hecho y derecho.

Segundo.- La demandante con la copia simple de su documento de identidad nacional identificación, acredita su capacidad procesal e identidad personal, para efectos de concurrir en el proceso y; asimismo, de los fundamentos de hecho expuestos en la demanda, así como, de la prueba anexada la demandante acredita su legitimidad e interés para obrar, existiendo motivos atendibles para acceder a la tutela jurisdiccional efectiva en ejercicio de sus derechos o intereses.

Tercero.- Conforme se puede advertir de la presente demanda, ésta, reúne los requisitos de admisibilidad y procedibilidad contemplados en los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil; así como los especiales determinados por el artículo 505° del citado Código Adjetivo acotado, resultando este Juzgado competente para la tramitación del presente

proceso, en la vía de los procesos abreviados, de conformidad con el inciso 2° del artículo 486° del Código Procesal Civil; razón a lo cual resulta viable su admisión a trámite, máxime si se ha cumplido con adjuntar el pago de la tasa judicial respectiva, y todos los demás documentos requerido en la resolución número uno.

Por estas consideraciones expuestas, **SE RESUELVE: ADMITIR** a trámite, **VÍA PROCESO ABREVIADO**, la presente demanda de **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**, interpuesta por **YVE ANN VERA GOMEZ**, teniéndosele por apersonada en la instancia y por ofrecidos los medios probatorios de ésta parte; conforme a su estado **CÓRRASE TRASLADO** de la presente demanda a la Sociedad Conyugal conformada por los demandados **Gordillo Vega Elmer Víctor** y **Carpio Hurtado roció Del Carmen**, a fin de que cumplan con absolverla dentro del plazo de **DIEZ** días de notificados; bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía, disponiéndose además emplazarse a los colindante en sus respectivos domicilios reales. Asimismo, **EFFECTÚESE** la **PUBLICACIÓN** de un **EXTRACTO DE LA DEMANDA** por tres veces en un intervalo de tres días conforme lo indica el artículo 506° del Código Procesal Civil. La Secretaria cursora da cuenta en la fecha al término de las vacaciones judiciales. Notifíquese la presente conforme a ley.

2.4 APERSONAMIENTO, TACHA Y DEVOLUCION DE CEDULA

APERSONAMIENTO:

Que, en mérito al documento de poder que adjunto, me apersono en nombre y representación de doña **ROCIO DEL CARMEN CARPIO HURTADO**, pidiéndole que se sirva tenerme como tal y entenderse conmigo las incidencias del proceso en el domicilio procesal señalado.

TACHA CONTRA TESTIGO:

Siguiendo indicaciones de mi patrocinada, vengo a formular TACHA contra la testigo **SUSANA MARGARITA BUSTILLOS OYANGUREN**, por cuanto no solamente es trabajadora de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, sino que cuando se expidió el certificado de vivencia que aparece avalando como una vecina que no es, ella trabajaba en la Sub Gerencia encargada de expedirla. Se trata pues de una testigo que tiene interés en el resultado del proceso, razón por la cual ha contravenido normas administrativas para que se expida un certificado de vivencia en los términos presentados por la accionante. .

PROBATORIOS DE LA TACHA:

Documento expedido por la Municipalidad de Nuevo Chimbote, en donde se acredita que la testigo, es trabajadora de la Municipalidad de Nuevo Chimbote y que laboraba en la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Catastro, en la época en que se expidió la constancia de vivencia.

DEVOLUCION DE LA CEDULA:

Que, siguiendo sus indicaciones de mi poderdante , vengo a devolver la cédula de notificación dirigida a don ELMER VÍCTOR GORDILLO VEGA, por cuanto, dicha persona, de la que se encuentra separada, no vive ni ha vivido en el domicilio donde domicilia mi poderdante. Me pide que le manifieste que el señor mencionado, desde hace muchos años se encuentra viviendo en Chile, como lo podrán corroborar de los documentos de Migraciones que deberá gestionar la demandante, a efecto de que sea notificado debidamente y no se viole el derecho al debido proceso; porque es obligación del accionante cuidar que se notifique correctamente a los demandados, es decir en su domicilio, no en domicilio ajeno.

2.5 ABSUELVE TRASLADO. DEMANDA

CARLOS SIXTILIO BELTRAN BOWLDSMANN, por ROCÍO DEL CARMEN CARPIO HURTADO, en los seguidos por SUSANA MARGARITA BUSTILLOS OYANGUREN, sobre PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA,

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

1.- Sobre el punto 1.- No es cierto. Lo cierto es que hace poco más de diez años, mi patrocinada le alquiló el inmueble a la madre de la accionante, doña MARGARITA DIAZ DE VERA, quien ocupó la casa con su esposo, don ALBERTO VERA, y sus hijos, entre los cuales se encontraba la hoy accionante. El inmueble nunca estuvo en abandono.

Es por su madre que la accionante ingresa a vivir en la casa de mi patrocinada, y de la manera antes dicha. Eso explica que el Memorial de los vecinos que recauda su escrito de demanda se haya hecho a favor de la madre, pues, aunque muchos o todos ellos no sepan o recuerden cómo y exactamente desde cuando la casa de mi patrocinada comenzó a ser ocupada por la Sra. Margarita, no mienten al decir que la ocupa ésta por muchos años.

En esos tiempos la demandante era una veinteañera que dependía de sus padres, y trabajaba ocasionalmente como personal doméstico, teniendo entendido que por varios años vivió en otro lugar distinta a la casa materna y es en años recientes que regresa a vivir en el inmueble que pretende adquirir. Por eso, cuando el 05 de diciembre del 2007 firma el documento que ha presentado como anexo 1-D, lo hace consignando el lugar en donde en ese momento vivía, en la urb. Los Cipreses, a diferencia de su hermana MYRYAN LIZZIT que si consigna la ubicada en Nicolás Garatea.

Lo que acabo de expresar explica que los recibos que ha presentado no figuren a su nombre ni están los documentos que demuestren que construyó una casa habitacional" (para utilizar los términos vertidos en su tercer fundamento de hecho).

Si bien su madre fue con quien celebró mi poderdante el contrato de arrendamiento en forma verbal y por eso entró en posesión del inmueble el litigio, fue a pedido de dicha progenitora que en enero del 2006 se celebró un contrato de arrendamiento escrito del inmueble materia de litis, y por el plazo de un año, pero lo hizo con su hija DENSSSE KELLY VERA GÓMEZ, hermana de la demandante; la señora Margarita -quien ya había cultivado cierta amistad con doña ROCIO DEL CARMEN CARPIO HURTADO,

entre otras cosas porque la accionante había prestado servicios temporales como empleada doméstica en casa de mi representada- argumentó que tenía sus razones para que, en ese momento, ello no figurara en el contrato de alquiler escrita.

Lo que acabo de decir permite demostrar cabalmente como es mentira lo que la demandante afirma al decir que la Sra. ROCÍO DEL CARMEN CARPIO HURTADO apareció en los últimos meses del 2007, ocasión en la que, se infiere, recién la habría conocido y sabido que era la legítima propietaria (tal como asevera, con total desparpajo, en el quinto fundamento de hecho de su demanda).

Tampoco explica cómo es que en el mes de julio del 2012, la Sra. ROCÍO DEL CARMEN CARPIO HURTADO celebró un contrato de arrendamiento en forma escrita con su señora madre MARGARITA DIAZ DE VERA. Nadie va a creerle que su "querida madre" como la llama con sinceridad en el punto 11 del ofertorio de pruebas, le haya hecho lo que coloquialmente se llama "una perrada".

Si mi poderdante es prácticamente "una aparecida", desconocida antes del 2007, no solo para la actora sino para toda su familia, como se explica que haya sido garante de su hermana DENISE KELLY VERA GÓMEZ ante la entidad comercial denominada BANCO AZTECA, por créditos otorgados desde el año 2009.

Si mi poderdante es prácticamente "una aparecida", desconocida antes del 2007, no solo para la actora sino para toda su familia, como se explica que haya sido ésta **una persona de ayuda en las labores doméstica de aquella, en el 2007, entre otras temporadas y exista un documento, de por entonces, en donde afirma que la conoce desde hace siete años.**

Contrariamente, a lo que dice la actora, si algo se evidencia es que la sra. CARPIO HURTADO siempre estuvo en trato con ella y con su familia, y, que, de creer en la versión de la accionante de que entró en una casa abandonada, estaríamos ante un caso de Ripley en donde la persona que le invaden su casa todavía avala -con el riesgo económico que eso significa- a la hermana de quien se metió en su casa sin consentimiento suyo y le brinda trabajo.

- 2. Sobre el punto 2- Tampoco es cierto: Nunca ha ocupado - como lo acabo de explicar-el inmueble como propietaria. Quien lo ha ocupado como inquilina ha sido su madre, y sus hermanos y ella lo han hecho en calidad de hijos de la inquilina. '**

Los testigos no podrán corroborar el dicho de la demandante, a no ser, claro, que incurran en falso testimonio, emulando en cierta manera a su proponente. Tal, ciertamente, parece ser el caso de la Sra. Susana Bustillos Oyanguren, quien incurriendo en infracción administrativa se ha prestado para que obtenga el irregular certificado de vivencia que presenta como medio probatorio, que en la fecha se encuentra anulado por resolución de la Municipalidad

que lo expidió; lo que indica que la accionante no se detiene ante nada para sostener sus mentiras.

3. Sobre el punto 3.- Me remito a lo dicho en los puntos anteriores. Repito que nunca construyó una "casa habitacional", pues consta del documento registral alcanzado por ella misma que el inmueble que adquirió mi representada constaba de lote de terreno y una construcción básica a la que mi representada, no la accionante que no ganaba como para eso, hizo ampliaciones y algunas mejoras antes de alquilarla a la madre de la accionante.

Además del documento registral, prueba evidente de lo dicho al respecto, acompañamos una serie de fotografías que datan de las épocas apenas previas al comienzo del alquiler del inmueble a su señora madre, en los que se aprecia las construcciones y el estado de habitabilidad del inmueble, lejos -absolutamente- de un estado de abandono.

A eso sumamos los contratos de alquiler celebrados por escrito, con su madre y hermana, donde se consigna que el inmueble constaba con sala y dos dormitorios, baño, cocina y que estaba en buen estado de -conservación, y se acordó que, independientemente de la renta, pagarían los servicios de agua y energía eléctrica. Ni la construyó ni la hizo habitable, como dice con desfachatez.

Es claro que si el inmueble y las instalaciones estaban en buen estado de conservación, es porque la casa no estaba en abandono, y si pagaron los servicios de luz y agua -que figuraban a nombre de mi poderdante- fue porque cumplía así, la Sra. MARGARITA DIAZ DE VERA, con sus obligaciones de inquilina. De ninguna manera porque se comportara, doña YVE ANN VERA GÓMEZ, como propietaria "sin más título que la continua y pacífica posesión del inmueble".

En cuanto al servicio de energía eléctrica, el contrato que posibilitó que los recibos salgan a su nombre, data de enero del 2008. Lo que debe tenerse presente. A lo más, cambiaron la puerta, porque la que tenía ya acusaba el deterioro de los años, y por seguridad por se habían producido robos por la zona.

4. - Sobre el punto 4.- Más que un fundamento de hecho es una argumentación repetida, sobre la cual me remito a lo que he venido expresando, permitiéndome agregar, siguiendo indicaciones de mi poderdante, que no hay documentos que acrediten todo lo que se desgañita en repetir y repetir (porque no puede probar).

5. - Sobre el punto 5.- Es cierto que el 05 de setiembre del 2007, mi poderdante celebró un contrato de compra venta del inmueble materia de Litis figurando la accionante y sus hermanos como compradores; digo figurando porque la verdadera compradora era la madre de ellos, quien no quería que la compra apareciera a nombre suyo ni menos de su esposo porque éste afrontaba problemas judiciales pues tiene un hijo en otro compromiso. Dicho contrato fue dejado sin efecto entre los interesados, procediendo a entregarle a la Sra. ROCÍO DEL CARMEN CARPIO HURTADO, los originales, en vista que no podía cumplir con los términos pactados, y porque tenía, la madre de la actora, en perspectiva la adquisición de un lote de terreno. Al menos eso fue lo que dijo, y para seguir ocupando la casa, volvió a su condición de inquilina firmando en el 2012, el contrato de alquiler que ya se ha mencionado, por el tiempo que, según la Sra. Margarita, necesitaban para trasladarse a su nueva residencia. No es que la copia se lo haya **quedado cuando**, cinco años antes, firmaron el contrato de compra venta, sino una copia que ha tenido porque por ella misma sabía mi poderdante que estaba haciendo algunas gestiones por encargo de su mamá Eso explica que la Sra. Margarita, en

presencia de sus hijos suscribientes del contrato de compra venta, haya entregado los originales cuando lo dejaron sin efecto por la falta de solvencia económica que invocaron y se suscribiera, con la madre, o sea con la Sra. Margarita, el contrato de alquiler.

Lo que la actora expone en este quinto fundamento, contrariamente a lo que ella pretende conseguir, refuerza nuestra afirmación que entre mi poderdante y su familia había una relación de amistad que ha dado paso a la ambición de la Srta. VERA GÓMEZ, a lo mejor inducida por alguien, de querer quedarse con el inmueble inventando una serie de situaciones que no se han dado nunca. Y el documento de transferencia referido, demuestra que en el año 2007 ella ya no vivía en el inmueble de propiedad de mi poderdante, sino en la Urbanización Los Cipreses.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALETA MAYRA ALEJANDRA

DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRES

Nuevo Chimbote, doce de abril

Del año dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito que antecede presentado por el Abogado de la parte demandada **Roció Del Carmen Carpio Hurtado**; y advirtiéndose del Sistema Integrado Judicial que hasta la fecha no ha retornado la constancia de notificación de la resolución admisorio, en consecuencia **RESÉRVESE** su proveído con la finalidad de contabilizar el plazo concedido. Notifíquese la presente conforme a ley.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALA MAYRA ALEJANDRA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: CUATRO

Nuevo Chimbote, dieciocho de abril

Del año dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito de contestación de demanda que antecede, presentado por el Abogado de la parte demandada **Roció Del Carmen Carpio Hurtado**; y advirtiéndose del Sistema Integrado Judicial que hasta la fecha no ha retornado la constancia de notificación de la resolución admisorio, en consecuencia **RESÉRVESE** su proveído con la finalidad de contabilizar el plazo concedido. Notifíquese la presente conforme a ley.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALAETA MAYRA ALEJANDRA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO

Nuevo Chimbote, treinta de Abril

Del dos mil trece.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con los escritos mandados a reservar mediante resolución número tres y cuatro; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Mediante resolución número dos, su fecha cuatro de marzo del año dos mil trece se dispuso admitir a trámite la demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio interpuesta por Yve Ann Vera Gómez, corriéndose traslado a la Sociedad Conyugal conformada por los demandados Gordillo Vega Elmer Víctor y Carpio Hurtado Roció Del Carmen, a fin de que cumplan con absolverla dentro del plazo de diez días hábiles de notificados, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía.

SEGUNDO.- Mediante el escrito de fecha once de abril del presente año, dentro del plazo concedido y en merito a la copia de documento nacional de identidad y copia legalizada de Poder General para litigar que adjunta, recurre a la instancia don Carlos Beltrán Bowldsmann en representación de la parte Co demandada Roció Del Carmen Carpio Hurtado, a fin de apersonarse al proceso y formular tacha contra la testigo Susana Margarita Bustillos Oyaguren, siendo uno de sus fundamentos el hecho que la citada testigo es trabajadora de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, entre otros.

TERCERO.- Las cuestiones probatorias, vale decir, la tacha se interpone (contra testigos, documentos y medios probatorios atípicos) y la oposición formula (a la actuación de una declaración de parte, exhibición, pericia, inspección judicial y medio probatorio atípico), debe ser interpuestas en el plazo que establece cada vía procedimental, plazo que se computará a partir de la notificación de la resolución judicial que tiene por ofrecidos los medios de prueba. La **TACHA** u oposición que se plantee, así como la **ABSOLUCIÓN** de aquéllas, tiene que estar debidamente fundamentadas y provistas de los **MEDIOS PRUEBA** que la acrediten (salvo en el caso de las absoluciones que se realicen en el curso de un proceso sumarísimo, en que no resultan exigibles los requisitos señalados precedentemente); de lo contrario, el órgano jurisdiccional declarará de plano (esto es, de inmediato o sin mayor trámite) su

inadmisibilidad, no pudiendo ser recurrida por las partes tal decisión, dada la condición de inimpugnable que le asigna el segundo párrafo del 301° del Código Procesal Civil.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 491° inciso 1, del Código Procesal Civil, señala que el plazo máximo aplicable para éste tipo de proceso (Proceso Abreviado) **es de tres días para interponer tachas** u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resoluciones, que los tienen por ofrecidos.

QUINTO.- La Co demandada interpone la tacha incumpliendo el requisito exigido en la norma jurídica precitada; es decir, a los cinco días hábiles de notificado; ya que conforme se advierte de la constancia de notificación que obra a fojas ciento dos, la recurrente fue notificada con la demanda, anexos y resolución admisorio con fecha

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALITA MAYRA ALEJANDRA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: SEIS

Nuevo Chimbote, diecisiete de mayo

Del año dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito que antecede, en atención a los fundamentos expuestos por el Abogado de la parte demandante **Yve Ann Vera Gómez**, **TÉNGASE** por **ABSUELTO** el traslado de la resolución número cinco. **Agréguese** a los autos los anexos adjuntados. Notifíquese la presente conforme a ley.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALITA MAYRA ALEJANDRA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: SIETE

Nuevo Chimbote, veintidós de mayo

Del año dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito que antecede; en atención a lo expuesto por el Abogado de la parte demandante **Yve Ann Vera Gómez, AGRÉGUESE** a los autos las publicaciones del Diario oficial el peruano y el Correo. Proveyendo los demás extremos del escrito; **al primer otrosí, estese** al Pliego Interrogatorio ya presentado en su demanda. **Al segundo otrosí,** estando a lo precisado téngase presente al momento de resolver y en lo que fuere de ley. Notifíquese la presente conforme a ley.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALETA MAYRA ALEJANDRA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO

Nuevo Chimbote, veinticuatro de junio

Del Año dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito que antecede, estando a los fundamentos de hecho que precisa el Abogado de la parte demandada **Roció Del Carmen Carpio Hurtado**, téngase presente en lo que fuere de ley, y en su debida oportunidad. Sin perjuicio de lo expuesto, advirtiéndose de autos y del Sistema Integrado Judicial se verifica que los colindantes no han sido debidamente notificados, en consecuencia, en el día y bajo responsabilidad **CUMPLA** la Técnico Judicial con notificar a los colindantes precisados en el escrito de sumilla subsano omisiones advertidas, que obra a fojas ochenta y siete, adjuntando copia de la demanda, anexos y resolución admisorias, y llámesele severamente la atención con la finalidad que ponga mayor celo en el desempeño de sus funciones. Notifíquese la presente conforme a ley.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GOMEZ ZAVALA MAYRA ALEJANDRA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: NUEVE

Nuevo Chimbote, dieciocho de julio

Del dos mil trece.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con los escritos que anteceden, **Al escrito de Auxilio Judicial**; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Mediante escrito que se provee recurre a la instancia la parte demandante **Yve Ann Vera Gómez**, con la finalidad de solicitar auxilio judicial, en mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos que expone.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 179° del Código Procesal Civil, se concederá auxilio judicial a las personas naturales que para cubrir o garantizar los gastos del proceso, pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan, y más aún que quien solicite auxilio judicial debe proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 181° de la norma procesal antes acotada y probar su pretensión adjuntando los medios probatorios.

TERCERO.- En el presente caso, si bien es cierto que la recurrente ha presentado cinco recibos de boletas de venta emitidos por Consorcio Educativo Superior Privado S.A.C. "Latinoamericano" por concepto de pago de inscripción, matrícula y mensualidad correspondiente a los meses de Enero, Febrero, Marzo y Abril, en dicho recibos se a consignado con lapicero fechas actuales, es decir del 31/01/2013, 27/03/2013, 06/06/2013, 06/06/2013, y la fecha de inscripción es de fecha 10/09/2010, con lo que demuestra que dichos recibos no son leales; asimismo el certificado médico que adjunta ha sido emitido por un consultorio particular sin que lo haya visado la autoridad competente (Ministerio de Salud), por tanto no ha cumplido con acreditar con documento fehaciente encontrarse desempleada o que se encuentre imposibilitada de poder desempeñar algún oficio, o que por cubrir los gastos del proceso pongan en peligro su subsistencia y la de quienes ellas dependan, máxime si de autos se advierte que la recurrente es una persona joven, y que no se ha puesto en peligro su subsistencia ni de sus dependientes, es decir no ha acreditado su insolvencia.

CUARTO.- Asimismo, es necesario precisar que la Resolución Administrativa N° 182-2004-CE-PJ, publicada en el Diario Oficial el Peruano el día doce de noviembre del año dos mil cuatro, exige que para toda solicitud de auxilio judicial debe acompañarse el "**Formato de Solicitud de Auxilio Judicial**" con la **documentación que acredita su insolvencia económica, expedida por autoridad competente ú otros documentos fehacientes**; sin embargo, la recurrente no ha cumplido con presentar dicha documentación menos acredita su estado de necesidad y que el cubrir los gastos del proceso pongan en peligro su subsistencia, por lo que debe desestimarse su solicitud de auxilio judicial.

Por estas consideraciones y siendo que la normas procesales son imperativas conforme lo anota el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 179° de la norma procesal, **SE RESUELVE:** Declarar **IMPROCEDENTE** el Auxilio Judicial solicitado por la parte demandante **Yve Ann Vera Gómez** en merito a los fundamentos antes señalados. **Al escrito N° 5031-2013**, estando a lo solicitado por el Abogado de la parte demandante y habiendo cumplido con adjuntar el arancel judicial correspondiente, en consecuencia **expídase copia certificada** de las piezas procesales precisadas, dejando constancia en autos la entrega en señal de conformidad. **Al escrito N° 5031-2013**, estando a lo precisado por el Abogado de la **Colindante Nancy Zevallos Carranza**, téngase presente al momento de resolver. **Al escrito N° 5034-2013**, estando a lo precisado por el Abogado de la **Colindante Karina Yaneth Paredes Damacen**, téngase presente al momento de resolver. **Al escrito N° 5031-2013**, estando a lo precisado por el Abogado del **Colindante Juan Ricardo Estrada Vergara**, téngase presente al momento de resolver. Notifíquese la presente conforme a ley.

JUZGADO MIXTO - Sede MBJ Nvo. Chimbote
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : GÓMEZ ZAVALAETA MAYRA ALEJANDRA
TERCERO : PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH
: ZEVALLOS CARRANZA, NACY
: ICHINOME ROJA, ANA MARIA
: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO
DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
: GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
DEMANDANTE : VERA GÓMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ

Nuevo Chimbote, nueve de setiembre

Del Año dos mil trece.-

Dado cuenta con los presentes actuados, en mérito a la Resolución Administrativa N° 977-2013-P-CSJSA/PJ, de fecha veintidós de agosto del año en curso, expedida por la Presidencia de ésta Corte Superior de Justicia del Santa; **REMÍTASE** los presentes actuados al **PRIMER JUZGADO TRANSITORIO MIXTO** de ésta Sede Judicial para que continúe con su tramitación según su estado. **Encomiéndese** la notificación de la presente resolución a dicho Órgano Jurisdiccional.

1° JUZGADO MIXTO TRANSITORIO - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : CABRERA ANASTASIO MILAGROS ANGELICA

TERCERO : PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

: ZEVALLOS CARRANZA, NACY

: ICHINOME ROJA, ANA MARIA

: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

: GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO.: ONCE

Nuevo Chimbote, veinticinco de

Septiembre del dos mil trece.-

POR RECIBIDOS los actuados remitidos por el Juzgado Mixto Permanente de Nuevo Chimbote, y proveyendo el escrito 6307-2013, que contiene el Oficio N° 908-2013-1°FPPCNCH-MP-FN/2013/IRHP remitido por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Nuevo Chimbote. A lo que solicita, **REMÍTASE** copias certificadas de la demanda, admisorio, escrito de apersonamiento, tacha, devolución de cédula y absolución de demanda presentado por Rocío Del Carmen Carpio Hurtado, resolución cinco, y escritos de fechas 17.07.2013, resolución nueve y la presente, para tal fin **OFICIESE** a la institución solicitante. Verificándose de los actuados que hasta la fecha no se ha podido emplazar al codemandado, en tal sentido, **REQUIERASE** a la demandante, para que **CUMPLA** con presenta el reporte de Migraciones, ficha Reniec de don ELMER VICTOR GORDILLO VEGA, a efecto del emplazamiento respectivo, bajo su responsabilidad en la demora. Avocándose al conocimiento de la presente causa el Juez que suscribe y secretaria que da cuenta por disposición Superior. Notifíquese

1° JUZGADO MIXTO TRANSITORIO - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : CABRERA ANASTASIO MILAGROS ANGELICA

TERCERO : PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

: ZEVALLOS CARRANZA, NACY

: ICHINOME ROJA, ANA MARIA

: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

: GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO.: DOCE

Nuevo Chimbote, veintitrés de

Octubre del dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito que antecede presentado por el demandante. Al certificado de movimientos migratorio y ficha reniec que adjunta, **TÉNGASE** presente, y a fin de proseguir con la secuela del proceso **REQUIERASE** a la demandante, para que **CUMPLA** con señalar el domicilio del demandado Elmer Víctor Gordillo Vega, a efecto de realizar el emplazamiento respectivo, bajo su responsabilidad en caso de incumplimiento. A los anexos a los autos. Notifíquese._

1° JUZGADO MIXTO TRANSITORIO - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : CABRERA ANASTASIO MILAGROS ANGELICA

TERCERO : PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

: ZEVALLOS CARRANZA, NACY

: ICHINOME ROJA, ANA MARIA

: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

: GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO.: TRECE

Nuevo Chimbote, once de

Noviembre del dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito que antecede presentado por el demandante. A la devolución de notificación que adjunta y verificándose que por error se ha adjuntado una resolución distinta a la del proceso y a efecto de no recortar su derecho **CUMPLA** la Técnico Judicial con **NOTIFICAR** al demandante la resolución doce y la presente para los fines pertinentes. Notifíquese.-

1° JUZGADO MIXTO TRANSITORIO - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : CABRERA ANASTASIO MILAGROS ANGELICA

TERCERO : PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

: ZEVALLOS CARRANZA, NACY

: ICHINOME ROJA, ANA MARIA

: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

: GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO.: CATORCE

Nuevo Chimbote, doce de

Diciembre del dos mil trece.-

Dado cuenta con el escrito del demandante que antecede. Al domicilio del demandado que indica, **TÉNGASE** presente, estando que en autos obras la ficha Reniec del codemandado, del cual se verifica, que difiere con el señalado por la accionante, en tal sentido **NOTIFÍQUESE** por **UNICA** vez, al codemandado Elmer Víctor Gordillo Vega, tanto en su domicilio señalado en la ficha Reniec que obra a fojas 270, así como en el domicilio que señala la demandante, con la demanda, anexos, resolución admisorio y la presente, a fin que cumpla con absolver la demanda, bajo apercibimiento de nombrarse curador procesal. Notifíquese.-

1° JUZGADO MIXTO TRANITORIO - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

ESPECIALISTA : CABRERA ANASTASIO MILAGROS ANGELICA

TERCERO : PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

: ZEVALLOS CARRANZA, NACY

: ICHINOME ROJA, ANA MARIA

: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

: GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO.: QUINCE

Nuevo Chimbote, catorce de

Enero del dos mil catorce.-

Dado cuenta con la razón del notificador, conteniendo la cédula n° 11173-2013 dirigida al codemandado Elmer Víctor Gordillo Vega. Estando que mediante resolución catorce se ha dispuesto notificar al mencionado codemandado tanto en su domicilio señalado en la ficha Reniec, así como en el domicilio señalado por el demandante, en tal sentido **AGRÉGUESE** a los autos. Notifíquese.-

1° JUZGADO MIXTO TRANSITORIO - NUEVO CHIMBOTE
EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
ESPECIALISTA : RAMÍREZ LARRIVIERY CARMEN PATRICIA
TERCERO : ZEVALLOS CARRANZA, NACY
: ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO
: PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH
: ICHINOME ROJA, ANA MARIA
DEMANDADO : GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
: CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

Resolución Nro. DIECISÉIS

Nuevo Chimbote, catorce de marzo

Del año dos mil catorce.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con el escrito del demandante que antecede, que se provee en la fecha por las recargadas labores del Juzgado y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO.-** Conforme se aprecia del cargo de notificación obrante en autos, el demandado **ELMER VÍCTOR GORDILLO VEGA**, ha sido formalmente notificado con la demanda, anexos y auto admisorio con fecha ocho de enero del dos mil catorce en su domicilio real sito en Calle Libertad N° 698- Distrito de Salaverry - La Libertad, conforme la ficha RENIEC que obra en autos a fojas 270, así como en el domicilio señalado por el accionante sito en Calle 28 de Julio N° 126. Pueblo Joven la Libertad - Distrito de Chimbote, conforme se ordenó en la resolución catorce de autos; **SEGUNDO.-** No obstante ello, no ha contestado la demanda dentro del plazo perentorio concedido, habiendo a la fecha precluido el plazo para efectuarlo, y siendo así, ha entrado en la condición jurídica de rebelde, de conformidad con el artículo 458° del Código Procesal Civil. Por las consideraciones expuestas, **SE RESUELVE: DECLARAR REBELDE** al demandado **ELMER VÍCTOR GORDILLO VEGA**; y siendo el estado del proceso **DÉJENSE** los autos en despacho para emitir el Auto de Saneamiento Procesal, conforme el Artículo 491° inciso 8 del Código Procesal Civil, en concordancia con el Artículo 465° del mismo cuerpo legal. Avocándose al conocimiento del proceso la Juez quien suscribe e interviniendo la Secretaria Judicial que da cuenta por disposición Superior. Notifíquese.

RAZON: Señor Juez, doy cuenta a usted, que de la revisión de los expedientes en ejecución, se ha encontrado, el presente expediente que está pendiente por resolver el auto de saneamiento procesal, la cual fuere ordenado en marzo del año dos mil catorce, por lo que se procede en el día de encontrado a resolver lo ordenado por resolución número dieciséis, lo que pongo de su conocimiento para los fines que estime pertinente.

JUZGADO MIXTO TRANSITORIO (EX 1°) - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
JUEZ : DE PAZ FLORES CARLOS ENRIQUE
ESPECIALISTA : 2 CARDOZA GARBOZO JUAN CARLOS
TERCERO : ICHINOME ROJA, ANA MARIA
ZEVALLOS CARRANZA, NACY
ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO
PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH
DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

Resolución Número: DIECISIETE.

Nuevo Chimbote, quince de enero

Del año dos mil quince.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con los autos y siendo el estado del proceso el de expedir el auto de saneamiento del proceso; y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, la etapa de Saneamiento procesal constituye un estadio dentro de un procedimiento que cada proceso tiene, con la finalidad de purgar de un proceso los obstáculos procedimentales, a través de un mecanismo concentrado posibilitando que el objeto de proceso ingrese a la fase probatoria y decisoria, purificando y exento de toda irregularidad que pudiera existir, como consecuencia de alguna deficiencia que pudiere haber existido al momento de calificar la demanda, o su posterior trámite antes de la audiencia respectiva; entre otras, como los presupuestos procesales, las condiciones de la acción, la capacidad

procesal de la parte que recurre a un órgano jurisdiccional, la competencia de un Juez para conocer la demanda y otros;

SEGUNDO: Que, por resolución número dos se admite a trámite, en vía de proceso abreviado, la demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por *YVE ANN VERA GOMEZ*, por encontrarse con arreglo a ley, en su redacción y estructura, y cumplir los requisitos establecidos en los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil.

TERCERO.- Que, de la revisión de los autos, se tiene que las partes codemandadas han sido debidamente notificada con todos los actos procesales que se han emitido en la presente causa, habiéndose acreditado la relación procesal de las partes, debiendo proseguirse el proceso según su estado.

CUARTO.- Que, respecto de los codemandados (1) *ROCÍO DEL CARMEN CARPIO HURTADO* Y (2) *ELMER VICTOR GORDILLO VEGA*, se observa que existe una relación jurídica procesal y material válida, toda vez habiendo sido notificados válidamente, solo la primera en mención ha contestado la demanda, la misma que solicita en su escrito de contestación se declara Infundada la demanda, con sus argumentos que ella fundamento; y el segundo mediante resolución numero dieciséis ha sido declarado rebelde.

QUINTO: Que en la demanda se ha previsto los presupuestos procesales como la competencia del Juez y la capacidad procesal de la demandante; así mismo se han dado las condiciones de la acción, esto es, el intereses y legitimidad para obrar, por lo que no habiéndose deducido excepciones ni cuestiones previas y por lo antes acotado de conformidad con lo estipulado en el inciso primero del artículo 465° del Código Procesal Civil, **SE RESUELVE:**

- (i) Declarar la **existencia de una relación jurídica procesal válida**, consecuentemente **SANEADO** el presente proceso.
- (ii) De conformidad con lo previsto en el Artículo 468° del Código Procesal Civil, **SE DISPONE:** Que, las partes dentro de **TRES DÍAS** de notificadas propongan por escrito los **puntos controvertidos**. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes, se procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos. Avocándose al conocimiento de la presente causa el Señor Juez que suscribe e interviniendo el Secretario Judicial que da cuenta por disposición superior.
- (iii) **Notifíquese conforme a Ley.-**

JUZGADO MIXTO TRANSITORIO (EX 1°) - NUEVO CHIMBOTE

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
JUEZ : DE PAZ FLORES CARLOS ENRIQUE
ESPECIALISTA : 2 CARDOZA GARBOZO JUAN CARLOS
TERCERO : ICHINOME ROJA, ANA MARIA
ZEVALLOS CARRANZA, NACY
ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO
PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH
DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

Resolución Número: DIECIOCHO.

Nuevo Chimbote, tres de marzo

Del año dos mil quince.-

AUTOS Y VISTOS, Dado cuenta con el escrito que antecede presentado por la parte demandante; **Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Por resolución número diecisiete, se declara saneado el proceso y se dispuso que las partes procesales propongan sus puntos controvertidos en el plazo de tres días, siendo el estado del proceso resolver conforme a lo previsto en el artículo 468°, del Código Procesal Civil, modificado por la Única Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1070. **SEGUNDO:** En el presente caso solo la parte demandante ha cumplido con proponer sus puntos controvertidos, sobre la cual versará la actividad probatoria en la presente causa, sobre Prescripción Adquisitiva. **TERCERO:** Que, asimismo de acuerdo a la norma indicada en el primer considerando se deberá proceder a la declaración de admisión o rechazo de los medios probatorios ofrecidos por las partes, en el presente proceso han sido ofrecidas como medios probatorios, testimoniales, las mismas que no han sido materia de cuestión probatoria, en tal sentido será necesario señalar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de actuación de pruebas. Por estas consideraciones y de

conformidad con lo dispuesto por el artículo 468º del Código Procesal Civil; modificado por la Única Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1070; **SE RESUELVE: 1.- FIJAR** como **PUNTOS CONTROVERTIDOS** del presente proceso:

- a) Determinar si la demandante IVE ANN VERA GOMEZ, ha poseído el bien inmueble, ubicado en la Urbanización Nicolás Garatea Mz. 21 - Lote. 24 – Nuevo Chimbote, con partida N° P09043636, de manera continua, pacífica y pública como propietaria por más de diez años.
- b) Determinar si a consecuencia de ampararse el punto a), corresponde declarar a la demandante propietaria del bien inmueble mediante prescripción Adquisitiva de dominio.

2.- **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**: Admítase los siguientes medios probatorios:

a) DE LA DEMANDANTE:

- **Documentales:** Se admite como medios de pruebas los consignados en el numeral V Medios Probatorios, del punto 01 al 07, y del punto 09 al 17 del escrito de demanda.
- **Los Testimoniales:** Según escrito de subsanación de fecha 01 de febrero del 2013, de folios 86, de los señores: (1) Nancy Zevallos Carranza, (2) Karina Yaneth paredes Damacen, (3) Juan Ricardo Estrada Vergara, y (4) Ana María Ichinome Roja.

b) DE LOS CO-DEMANDADOS

Roció del Carmen Carpio Hurtado:

- **Documentales:** Se admite como medios de pruebas los consignados en el rubro medios probatorios, puntos del 01 al 14, del escrito de contestación de demanda.

Elmer Víctor Gordillo Vega:

- Ninguna por tener la Calidad Jurídica de Rebelde.

Siendo el estado del proceso, **SEÑALESE** fecha para la diligencia de **AUDIENCIA DE PRUEBAS:** para el día **VEINTIDOS DE ABRIL** del año **DOS MIL QUINCE**, a horas **DIEZ DE LA MAÑANA**, diligencia que se llevara a cabo en el local del Juzgado Mixto de Nuevo Chimbote; sito en Urb. El Bosque Mz. A Lote 4 (Segundo Piso) – Nuevo Chimbote, con presencia de todas las partes procesales y de los **Testigos**; bajo apercibimiento de **darse por concluido el presente proceso, en caso de inasistencia**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203° del Código Procesal Civil. Reincorporándose el Secretario Judicial que da cuenta, al término de sus vacaciones.
Notifíquese conforme a Ley.-

JUZGADO MIXTO TRANSITORIO (EX 1°) - Nvo. Chimbote

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

JUEZ : DE PAZ FLORES CARLOS ENRIQUE

ESPECIALISTA : 2 CARDOZA GARBOZO JUAN CARLOS

TERCERO : ICHINOME ROJA, ANA MARIA
ZEVALLOS CARRANZA, NACY
ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO
PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

Resolución Número: VEINTE.

Nuevo Chimbote, trece de agosto

Del año dos mil quince.-

AUTOS Y VISTOS; Dado cuenta con el escrito de apelación presentado por la parte accionante, estando a lo expuesto y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, el recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte, la resolución que le produce agravio con el propósito que sea anulada o revocada, conforme lo prescribe el artículo 364° del Código Procesal Civil; empero, para el logro de dicho objetivo, es menester que el indicado recurso cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia para su concesorio.- **SEGUNDO:** Que, mediante el escrito que se provee, recurre la parte demandante a efectos de interponer recurso de apelación contra la resolución número diecinueve (sentencia), la misma que resolvió declarar infundada la demanda.- **TERCERO:** Que, de la revisión del escrito de apelación interpuesto por la indicada parte, se advierte que se ha adjuntado el arancel judicial por derecho de apelación de sentencia en forma diminuta. **CUARTO:** A tenor de lo dispuesto en la Resolución Administrativa N° 077-2015-CE-PJ. Precisa que el valor por concepto de apelación de sentencia, **corresponde a la suma de S/. 154.00 Nuevos Soles**, y del escrito conteniendo la apelación se ha adjuntado el arancel por derecho de apelación de auto, en la suma de S/. 38.50 Nuevos Soles, monto que deviene en diminuto, por lo que corresponde efectuar su debido reintegro. Por éstas consideraciones y en aplicación del artículo 367° del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente al caso de autos, **SE RESUELVE:** Declarar **INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, **YVE ANN VERA GOMEZ**, contra la resolución número diecinueve (sentencia), **CONCEDIÉNDOSELE** a la recurrente el plazo de **DOS DIAS**, a fin de que cumpla con subsanar la omisión advertida, bajo apercibimiento de **TENERSE POR PRESENTADO SU RECURSO DE APELACIÓN.**

Notifíquese conforme a Ley.-

JUZGADO MIXTO TRANSITORIO (EX 1°) - Nvo. Chimbote

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01
MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA
JUEZ : DE PAZ FLORES CARLOS ENRIQUE
ESPECIALISTA : 2 CARDOZA GARBOZO JUAN CARLOS
TERCERO : ICHINOME ROJA, ANA MARIA
ZEVALLLOS CARRANZA, NACY
ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO
PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH
DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN
GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR
DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

Resolución Número: VEINTIUNO.

Nuevo Chimbote, veintiséis de agosto

Del año dos mil quince.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con el escrito de subsanación que antecede; presentado por el demandante, estando a lo solicitado; téngase **POR CUMPLIDO** el mandato decretado por resolución numero veinte y proveyendo conforme a Ley, el escrito de apelación de fecha 11 de agosto del 2015; **Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Que, el recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte, la resolución que le produce agravio con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente conforme lo establece el artículo 364° del Código Procesal Civil. **SEGUNDO.-** Que, conforme es de advertirse del recurso interpuesto por la demandante, la resolución objeto de impugnación se trata de la sentencia que declara infundada la demanda interpuesta; resolución contra el cual procede la apelación interpuesta conforme lo prevé el artículo 365°, inciso 1 del Código Procesal Civil; siendo factible el concesorio del mismo con efecto suspensivo, en atención de lo establecido en el primer párrafo del artículo 371° del código adjetivo acotado. **TERCERO.-** Que, el apelante ha cumplido con fundamentar el medio impugnatorio interpuesto, indicando la existencia de error de hecho y de derecho en la resolución apelada, precisando la naturaleza del agravio ocasionado y sustentando su pretensión impugnatoria. **CUARTO.-** Que, asimismo, el recurso de apelación se ha interpuesto dentro del plazo establecido por el artículo 491° Inciso 12, del mismo Código Adjetivo, esto es dentro del quinto días de notificado, e incluso ha cumplido con la presentación de su tasa judicial por concepto de apelación de sentencia, por lo que resulta atendible su concesorio. Por estas consideraciones y de conformidad con el inciso sexto del artículo 50° del Código Procesal Civil; **SE RESUELVE: CONCEDER CON EFECTO SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesta por la demandante **YVE ANN VERA GOMEZ**, contra la sentencia contenida en la resolución número **DIECINUEVE** de fecha treinta de junio del año en curso, en consecuencia **ELÉVESE** los autos al Superior Jerárquico con la debida nota de atención. **Notifíquese conforme a Ley.**

1° SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

RELATOR : PEDRO MESTANZA EGOAVIL

TERCERO : ICHINOME ROJA, ANA MARIA

ZEVALLLOS CARRANZA, NACY

ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTIDÓS

Chimbote, tres de noviembre

Del dos mil quince.-

Por **RECIBIDO** el expediente y el oficio del Primer Juzgado Civil de esta Corte que antecede: **TÉNGASE PRESENTE** y de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 373° del Código Procesal Civil, **TRASLADO** del escrito de apelación a la parte demandada por el plazo de **DIEZ** días hábiles de notificado. Notifíquese

S.S.

SANCHEZ MELGAREJO,S

ALVA VÁSQUEZ, A.

GUERRERO SAAVEDRA, F.

1° SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

MATERIA : PRESCRIPCION ADQUISITIVA

RELATOR : PEDRO MESTANZA EGOAVIL

TERCERO : ICHINOME ROJA, ANA MARIA

ZEVALLOS CARRANZA, NACY

ESTRADA VERGARA, JUAN RICARDO

PAREDES DAMACEN, KARINA YANETH

DEMANDADO : CARPIO HURTADO, ROCIO DEL CARMEN

GORDILLO VEGA, ELMER VICTOR

DEMANDANTE : VERA GOMEZ, YVE ANN

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTITRÈS

Chimbote, veintitrés de diciembre

Del dos mil quince.-

Dado cuenta con el escrito que antecede: Téngase por absuelto el traslado de la apelación, en los términos que se indican, y siendo su estado del proceso: **SEÑALESE** como fecha para la **VISTA DE LA CAUSA** el día **QUINCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIECISEIS, A HORAS NUEVE Y TREINTA Y CINCO MINUTOS DE LA MAÑANA..** Notifíquese

S.S.

SANCHEZ MELGAREJO,S

ALVA VÁSQUEZ, A.

GUERRERO SAAVEDRA, F.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
PRIMERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE N° : 00023-2013-0-2506-JM-CI-01

DEMANDANTE : YVE ANN VERA GOMEZ

DEMANDADO : JUAN RICARDO ESTRADA VERGARA

ANA MARIA ICHINOME ROJA

KARINA YANETH PAREDES DAMACEN

NACY ZEVALLOS CARRANZA

MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICINCO

Chimbote, quince de marzo de dos mil dieciséis

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la Resolución N° 19, de fecha treinta de junio de 2015, que declara infundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio interpuesta por Yve Vera Gómez contra Rocío del Carmen Carpio Hurtado y Elmer Víctor Gordillo Vega.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

La demandante sustenta su recurso impugnatorio argumentando lo siguiente:

- a) Refiere que su posesión fue siempre continua, pacífica y pública, en tanto había celebrado un contrato de compra y venta con la adjudicada Rocío del Carmen Carpio Hurtado, lo cual le generó seguridad.
- b) El supuesto que invoca es el haber poseído el bien sub litis de buena fe y justo título, por lo que, debe considerarse la prescripción adquisitiva ordinaria de 5 años.

Su pretensión es que se revoque la venida en grado.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

Prescripción Adquisitiva

2.- El artículo 950º del Código Civil, establece que a efectos de adquirir la propiedad de un bien inmueble mediante prescripción, se requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años, precisándose además que se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Definición de Prescripción

3.- La Prescripción Adquisitiva de Dominio es *“Una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es 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”*³¹.

4.- La normatividad sustantiva civil, la define como el instituto jurídico que permite la declaración del derecho de propiedad a favor de quien se encuentre ejerciendo un derecho de posesión, tal, que entre los demás aparezca como si fuera el propietario del bien, precisamente porque lo posee con *animus domini*, esto es, creyéndose propietario, lo que subsecuentemente permitirá advertir una posesión pacífica, pública y continua.

5.- Por ello, la prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma originario de adquirir propiedad de un bien, basada en la posesión del bien por un determinado lapso de tiempo cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, lo que implica la conversión de la posesión continua en propiedad y es en se sentido que se orienta el artículo 950º del Código Civil cuando dispone que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

6.- Que la posesión sea **continua**, significa que esta se ejerce de manera permanente, sin que exista interrupción natural o jurídica, el primer caso se presenta cuando el poseedor pierde la posesión o es privado de ella mediante actos perturbatorios o desposesorios del uso del bien, y el segundo caso se presenta cuando se interpela judicialmente al poseedor³².

Gunther Gonzales Barraón³³ señala que la posesión continua significa mantener en forma constante el control sobre el bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre éste. La continuidad del hecho posesorio deberá extenderse por el tiempo establecido en la ley para la consumación de la usucapión.

La continuidad en la posesión no implica que el uso del bien deba ser igual durante todo el período de la usucapión, ya que este concepto no se entiende en forma rígida. Por tanto, no se impide que el poseedor pueda variar la modalidad de disfrute de la cosa, según las exigencias de una normal gestión económica.

Asimismo, el citado autor afirma que respecto a la prueba de la continuidad en la posesión, y la fórmula legal para aliviar la carga probatoria, si la posesión nace de ocupación, tradición o despojo, entonces el poseedor debe probar cualquiera de los actos genéticos antes citados. Empero, la posesión no es un derecho amparado en la prueba de un título (o del acto causal), pues en realidad se trata de una situación de hecho permanente, cuyo acto inicial no prueba por sí mismo la existencia actual de la posesión. Ante tal circunstancia, el legislador se ha visto obligado a establecer presunciones que facilitan la prueba del estado posesorio. Aunque la posesión pueda sufrir modificaciones con el transcurso del tiempo, la ley, por un afán simplificador, presume la continuidad de la posesión. En efecto, el art. 915 del Código Civil establece que la prueba de la posesión actual y de cualquier otro momento anterior (prueba del acto genético) hace presumir la posesión durante todo el tiempo intermedio.

Posesión pacífica

Siguiendo la misma línea interpretativa del ya citado autor, la posesión pacífica no significa que ésta sea “incontrovertida”, ya que este requisito no es requerido por la norma. Los actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las cartas de requerimiento e incluso la interposición de una acción reivindicatoria no tienen relación con el carácter de pacificidad. En efecto, es muy común pensar que la interposición de una reivindicatoria hace cesar el carácter pacífico de la posesión; sin embargo, este criterio debe rechazarse pues la discusión sobre la propiedad no altera el hecho pacífico de la posesión; en realidad, la reivindicatoria, o cualquier otra acción de tutela de la propiedad, logra interrumpir la usucapión, pero no elimina la posesión.

Si bien la Sentencia del Pleno Casatorio ha acogido la posición antes referida, pues considera que la posesión pacífica se refiere a la falta de violencia actual en la ocupación del bien, y no tiene nada que ver con la discusión judicial de los derechos, pues así se ha establecido que: “b) La posesión pacífica, se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas” (Fundamento No. 44), lo cierto es que a la fecha persisten pronunciamientos contradictorios de la Corte Suprema de la República, determinando que la posesión no es pacífica cuando hay procesos o litigios sobre el bien, como es, por ejemplo, en la Casación No. 188-2008-LIMA, emitida el 03 de diciembre de 2008 y publicada en el diario oficial el 02 de diciembre de 2009.

El criterio de la Sala en cuanto al requisito de la posesión pacífica se ha referido básicamente cuando no ha sido adquirida y no se mantiene mediante violencia, fuerza o intimidación, en total acuerdo con las opiniones vertidas por la doctrina autorizada, pues la posesión constituye una situación de hecho y al hablar de pacificidad, implica un hecho posesorio pacífico, es decir, que se ejerce sin violencia, más no se habla de un “derecho pacífico”. Se debe tomar en cuenta que la antítesis de la “posesión pacífica” es la “posesión violenta”.

La posesión **pública** implica que ésta se ejerce de modo visible, y no oculta, de modo que se pueda revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa. La publicidad no requiere que el propietario tome conocimiento de la situación posesoria ajena, pues basta la objetiva posibilidad, medida de acuerdo a los cánones sociales, de que cualquier tercero advierta la existencia de esa posesión³⁴. Según VÉLEZ SARFIELD, Codificador Argentino, la publicidad no está en relación al número de testigos que pudo presenciar la posesión, sino por la facilidad con la que cada uno de ellos pudo conocerlo³⁵. Por tanto, la posesión pública implica exteriorización natural y ordinaria, no forzada, de los actos de control sobre el bien de acuerdo con los cánones sociales.

Finalmente, la posesión tiene que ser a título de propietario, debe poseerse el bien con **animus domini**; en otras palabras, haber poseído como propietario, cumpliendo las obligaciones y ejerciendo los derechos inherentes que de tal estado se deriva.

Diez Picasso citado por Gunther Gonzáles Barrón, en relación al *animus domini* refiere que “hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño”³⁶.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

1.- Se aprecia de autos, que la demandante postula como pretensión que se le declare propietaria del inmueble ubicado en la Urb. Nicolás Garatea Mz. 21 lote 24 del Distrito de Nuevo Chimbote, inscrito en Partida N° P09043636 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina de Registros Públicos de Chimbote,

Afirma que desde hace más de doce años tomó posesión del referido inmueble, esto es, desde el año 2000, el cual lo adquirió por necesidad, encontrando dicho inmueble en abandono, habitándolo en compañía de sus familiares, quienes la apoyaron en la instalación de servicios en el inmueble; así como, en la conservación del mismo.

2.- La recurrente afirma ante esta instancia que su posesión fue siempre continua, pacífica y pública, en tanto había celebrado un contrato de compra y venta con la adjudicada Rocío del Carmen Carpio Hurtado, lo cual le generó seguridad; en consecuencia, el juez de primera instancia, debió considerar el plazo de prescripción ordinaria de cinco años, al existir justo título y buena fe en la posesión.

3.- De la revisión de los fundamentos de la demanda que obra a folios 74-80, se aprecia que la demandante no ha solicitado se declare la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria, esto es, la que exige además de los requisitos comunes (público, pacífico y continua) la posesión por un lapso de cinco años, mediando justo título y buena fe, pues alega que viene poseyendo el bien *sub litis* por un periodo mayor a doce años, de manera continua, pacífica y pública, esto es, desde el año 2000 más no precisamente desde el año 2007, en que se celebró el contrato de compra y venta con la demandante y sus hermanos, ofreciendo dicho medio probatorio únicamente para acreditar la continuidad de la posesión.

Aunado a ello, mediante Resolución N° 18, de fecha 03 de marzo de 2015, que obra a folios 340, se fijó como punto controvertido el determinar si la demandante yve Ann Vera Gómez, ha poseído el inmueble ubicado en la Urb. Nicolás de Garatea Mz. 21, lote 24, Distrito de Nuevo Chimbote, con partida N° P09043636, de manera continua, pacífica y pública como propietaria por más de diez años, aludiéndose de esta manera a la prescripción extraordinaria que exige ostentar una posesión por diez años como mínimo.

4.- Bajo ese contexto, la controversia se centra en determinar si la recurrente tuvo la posesión del bien *sub litis* por un periodo de diez años, de manera pacífica, continua y pública; para ello, corresponde verificar las documentales que obran en autos como son:

- a) A folios 22-24, obra un contrato de compraventa, de fecha 05.09.2007, celebrado entre Rocío Del Carmen Carpio Hurtado, en calidad de vendedora y en calidad de

compradores la demandante Yve Ann Vera Gómez, y sus hermanos Myryan Lizzit Vera Gómez, Denisse Kelly Vera Gómez y Christian Harry Vera Gómez, respecto del bien inmueble ubicado en Urb. Nicolás Garatea Mz. 21 Lote 24, ubicado en el Distrito de Nuevo Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash, cuyo precio fue pactado en \$4,000.00 dólares americanos. Dicho documento no acredita *per se* la posesión efectiva de la recurrente, pues una transferencia de propiedad no implica necesariamente la posesión; para ello, resulta necesario verificar si se ha producido tal situación de hecho con otras documentales que serán analizadas a continuación.

- b) La demandante ha adjuntado copia del **contrato de suministro de energía eléctrica, de fecha 10 de enero de 2008** suscrito entre la actora y la empresa Hidramida S.A., que obra a fojas 38 y constancia de **intervención del suministro eléctrico**, de fecha **18.07.09**, que obra a folios 39; en ambos documentos se aprecia los datos de la demandante y el inmueble materia de litis; **recibo de luz del mes de junio de 2008**, en donde se aprecia el nombre de la demandante y la dirección del bien *sub litis*,, recibos de servicio de teléfono de los meses de junio de 2006 y octubre de 2007, pero a nombre de Christian Harry Vera Gómez, solicitud de crédito al Banco de Comercio a nombre de Alberto Vera Ortiz, padre de la demandante, de los meses de abril y mayo de 2008, boletas de ventas a nombre de Alberto Vera Ortiz, Margarita Gómez, Denisse Vera Gómez, de los años 2001,2002, 2003, 2005, 2006 y 2007 (Ver folios 40-51), **declaración jurada de impuesto predial a nombre de la demandante del año 2012**, que obra a folios 53-65, memorial de fecha 05.10.2012, que obra a folios 67.

5.- De las documentales descritas, se tiene que la prueba más antigua de la posesión y que hace mención al inmueble objeto de la prescripción adquisitiva es un contrato de suministro de energía eléctrica de enero de **2008**; luego se aprecia el recibo de luz del mes de junio del año **2008**, una intervención del suministro eléctrico del año **2009** y una declaración de impuesto predial del **año 2012**, por lo que, realizando el cómputo del periodo exigido por Ley, se determina que dichos documentos resultan insuficientes para acreditar la posesión ininterrumpida por un lapso de diez años; por el contrario, se advierte que es su familia la que ha venido poseyendo el bien *sub litis*, lo que guarda lógica con el contrato de compraventa presentado por la demandante, en el que figuran como compradores no sólo la actora sino también sus hermanos.

Cabe precisar que si bien a fojas 66, obra una constancia de vivencia emitida por la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, de fecha **23.07.12**, dicho documento no refleja continuidad y prolongación en la posesión; además en ella se indica que la familia de la

demandante también mantienen posesión del predio sub litis. Del mismo modo, las testimoniales de Gloria Balbina Rodríguez y Susana Bustillos Oyanguren, que obran a folios 354-355, no han podido ser contrastadas con las documentales que obran en autos, por lo que, no generan convicción al colegiado.

6.- En consecuencia, la demanda no ha satisfecho las exigencias legales previstas en el artículo 950° del Código Civil, al no haber acreditado el tiempo requerido para que opere la prescripción extraordinaria y por lo cual resulta inoficioso evaluar los demás requisitos que establece la norma citada; máxime, si la parte demandada ha presentado diversas documentales como contratos de arrendamiento a la hermana de la demandante, del bien sub litis, y a la madre de ésta, de fechas 10.01.2006, y de fecha 14.07.12, respectivamente, estado de cuenta corriente de arbitrios municipales, impuesto predial y serenazgo, desde el año 1999-2012, que obra a folios 113; entre otros, que dejarían entrever que también su persona ha actuado como propietaria del bien materia de litis.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente y confirmar la venida en grado.

RECOMENDACIONES

De acuerdo al expediente planteado se recomienda que el contrato hágalo por periodos definidos (uno, o dos años) y con firma legalizada ante el Notario.

Asimismo haga conocimiento a la asociación de vecinos o grupo de vecinos que está alquilando su casa, para que ellos no sean sorprendidos.

Solicite en la municipalidad que le envíen los autovalúos a la dirección de algún familiar de su confianza.

No firme ningún documento o poder a favor de la persona que se quedará a cargo del cuidado de su casa y/o alquiler .

Solicite en la municipalidad que le envíen los autovalúos a la dirección de algún familiar de su confianza (porque estos documentos son muy importantes, y nada convenientes en manos de terceros)

CONCLUSIONES

los tribunales de justicia del Perú vienen aplicando de manera poco uniforme los criterios para conceder la prescripción adquisitiva invocada por los justiciables, en razón a que el Código Civil, no delimita ni brinda definiciones acerca de lo que debe de entenderse por posesión pacífica, pública, justo título, buena fe, etc; lo que deja abierta la posibilidad para la aplicación de criterios subjetivos por parte de los operadores del derecho, quienes muchas veces basan sus decisiones en corrientes doctrinarias superadas, distantes de la realidad fáctica-jurídica nacional.

Que, las demandas de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble, en cuya pretensión se afirme haber adquirido la propiedad por compraventa dudosa o defectuosa o como medio de prueba, debe ser amparada. Evita la "prueba diabólica". Y, lo más importante, el derecho de propiedad del titular actual es firme e inatacable.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- <http://www.abogadosinmobiliarios.pe/prescripcion-adquisitiva-de-dominio-requisitos-demanda-proceso-modelo/>
- <https://elperuano.pe/noticia-la-prescripcion-adquisitiva-permite-adquirir-propiedad-53772>.
- <https://legis.pe/claves-adquirir-inmueble-prescripcion-adquisitiva-dominio/>
- *Libro de derechos reales- CARLOS VILDAÑA PAGI (12 AL 46).*
- GONZALES, G. Curso de Derechos Reales. Jurista Editores. Ed. 2003. P.515
- POLA, Paola. L'usucapione. Citada por Gonzales Barrón en: http://www.gunthergonzalesb.com/doc/art_juridicos/La_prueba_en%20la%20usucapion.pdf
- CALEGARI DE GROSSO, Lydia. Usucapión. Citado por Gonzales Barrón en: http://www.gunthergonzalesb.com/doc/art_juridicos/La_prueba_en%20la%20usucapion.pdf
- ALVAREZ, J. Curso de Derechos Reales. Tomo I. 1986.p.143.
- Casación N° 2029-2007/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-03-2008, pág. 21725.
-