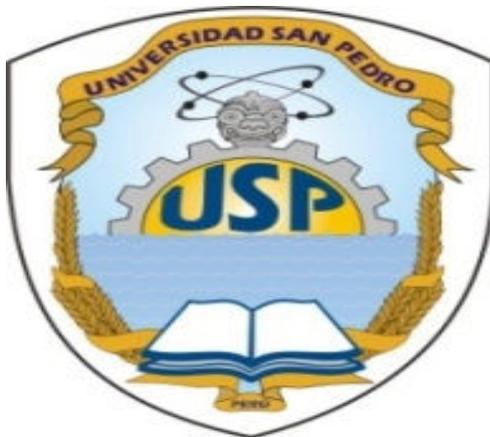


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO



**“POSESIÓN DE DROGA”
“CONTENCIOSO ADMINISTRIVO”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

AUTOR:

ROGER SLIN DURAN CODARLUPO

ASESOR:

DR. MANUEL LEDESMA JACINTO

TRUJILLO-PERÚ

2019

DEDICATORIA

A DIOS por haberme ayudado en todo momento, porque siempre está conmigo, por la sabiduría y la inteligencia que me brinda y por sus muchas bendiciones en mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por todas sus bendiciones que me brinda en cada uno de mis días y por ser la luz que guía en todo momento de mi vida.

A mi Madre, Catalina C G, con todo mi amor, por ser quien siempre está conmigo en todo momento, brindándome su amor y su apoyo en todo momento de mi vida, a quien le debo lo que soy. A mí, Padre Raúl D C.

A mis hermanos: Walter y Reiter. Por todo su apoyo para conmigo. A mi Hijo, Levi, y a mi Esposa Lelis, Dios los guarde.

A mis amigos; Dr. Diner Valdivieso Velarde, Dr. Jorge Torres Domínguez, Dr. Javier Aurora Fernández, Dr. Cesar Alva Rodríguez, Dr. Helder Valdivieso Velarde, por todas sus enseñanzas y bondades para conmigo, por su amistad y por su constante apoyo en el desarrollo de mi formación profesional y en la elaboración este informe, compartiendo sus conocimientos conmigo.

“POSESIÓN DE DROGA”

“DRUG POSSESSION”

Palabra Clave

Tema	Posesión de Droga
Especialidad	Derecho

Línea de investigación

Línea de investigación	Instituciones Fundamentales del Derecho Penal
Área	5.Ciencias Sociales
Sub área	5.5 Derecho
Disciplina	Derecho

Keyword

Topic	Drug Possession
Specialty	Law

Line of research

Line of research	Fundamental Institutions of Criminal Law
Area	5. Social Science
Sub area	5.5 Law
Discipline	Law

RESUMEN

El presente Trabajo de Suficiencia Profesional, está elaborado en base al N°02475-2011, Delito de Tráfico Ilícito de Droga en Modalidad de Posesión de Droga con Fines de Microcomercialización en Agravio Contra el Estado, que fue tramitado ante, El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, a cargo del Señor Juez Doctor Giammpol Taboada Pilco, de conformidad con lo Tipificado en nuestro Código Penal y Código Procesal Penal del 2004. Trabajo que ha sido desarrollado a la luz de nuestra Legislación, y Doctrina, empleando un lenguaje sencillo, pero dentro del rigor que el conocimiento Jurídico exige.

Dentro del cual desarrollamos dos Etapas del Proceso Penal entre las cuales tenemos: La Etapa de Investigación Preparatoria, dentro la cual se encuentra la Investigación Preliminar, dirigida por el Ministerio Público mediante la persona del Fiscal, quien está a cargo del ejercicio de la Acción penal y viene hacer el persecutor del delito, y por otro parte el presunto responsable o inculpaado quien se resiste al ejercicio de la acción penal en su contra. La Etapa Intermedia, etapa donde el Juez de Investigación Preparatoria analizara, evaluara y examinara en audiencia la Acusación Fiscal por parte del ente acusador, así como el Sobreseimiento por parte de la defensa técnica del acusado, de acuerdo con lo establecido en nuestro Código Procesal Penal, culminando el presente proceso en esta Etapa Intermedia mediante auto de sobreseimiento dictado por el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.

ABSTRACT

This paper work on Professional Sufficiency, has its basis on N°02475-2011, Illegal Drug Dealing, issued before, El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, under the supervision of Judge, Dr. Giammpol Taboada Pilco, according with what is established on our Penal Code of 2004. This paper work has been developed according to our legislation, y doctrine, by using a simple language, but within the guidelines that the legal knowledge demands.

We are dividing this paper work in two stages of the Legal Process, which are: The Primary Investigation Stage, led by the Prosecutor's Office through the person of the Prosecutor, who is the crime prosecutor, and on the other hand the alleged criminal who refuses the exercise of a legal action against him. The Intermediate Stage, in which the Primary Judge will review, evaluate and examine in a prior hearing the Prosecutor's accusations, and also the dismissal proposed by the defendant, according with what is has been established in our Penal Code, ending the present process in this Intermediate Stage through the means of dismissal expressed by the Judge of El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Cumpliendo con las exigencias establecidas por el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad San Pedro y con el fin de obtener el TITULO DE ABOGADO por Sustentación Oral de Expedientes, pongo a vuestra disposición el presente Informe respecto del Expediente Penal No. 04275- 2011, seguido Franco Miller Cotrina Alva por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la Modalidad de POSESIÓN DE DROGA con fines de Microcomercialización en Agravio contra el Estado, el cual fue tramitado ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, a cargo del Señor Juez Dr. Giammpol Taboada Pilco, de conformidad con lo establecido por el Código Procesal Penal.

El presente Informe ha sido elaborado a la luz de nuestra Legislación y Doctrina, empleando un lenguaje sencillo, pero dentro del rigor que el conocimiento Jurídico exige.

Esperando cumplir con los objetivos trazados, someto a su revisión y calificación el presente Informe.

TRUJILLO, Agosto del 2019.

ROGER SLIN DURAN CODARLUPO
BACHILLER EN DERECHO

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
PRESENTACIÓN.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. SITUACION PLANTEADA POR LA POLICÍA.....	1
2. DETERMINACION DEL LITIGIO.....	4
3. TIPIFICACIÓN DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	4
3.1. A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN.....	4
3.1.1. DERECHO SUSTANTIVO.....	4
3.1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.....	4
3.1.1.2. CÓDIGO PENAL.....	5
3.1.2. DERECHO ADJETIVO.....	5
3.1.2.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	5
3.1.2.2. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	6
3.2. A LA LUZ DE LA DOCTRINA.....	6
3.2.1. EL DELITO DE PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL.....	6
3.2.2. EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN O MICROPRODUCCION EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL.....	9

3.2.3. ANOTACIÓN.....	11
------------------------------	-----------

CAPITULO II

DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL.

1. ACCIÓN PENAL.....	13
2. EL PROCESO PENAL.....	13
3. EL LITIGIO.....	14
4. EL PROCEDIMIENTO.....	15
5. EL JUICIO.....	15
6. ACTOS ANTERIORES AL PROCESO.....	15
6.1. DETENCIÓN POLICIAL	15
6.2. REGISTRO PERSONAL	16
6.3. LA DENUNCIA	16
6.4. EL INFORME POLICIAL	17
7. ACTOS PROCESALES.....	17
8. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.....	18
8.1. JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	18
8.2. MINISTERIO PÚBLICO.....	20
8.2.1. EL FISCAL.....	20
8.2.2. FISCAL PROVINCIAL.....	21
8.3. EL IMPUTADO.....	22
8.4. AGRAVIADO.....	22

8.5. ABOGADO DEFENSOR.....	22
9. ETAPAS DEL PROCESO PENAL.	23
9.1. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.	23
9.1.1. FASE INICIAL DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	24
9.1.2. FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	28
9.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.	28
9.1.4. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.	30
9.1.5. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	33
9.2. LA ETAPA INTERMEDIA	34
9.2.1. LA ACUSACIÓN.....	34
9.2.1.1. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN FISCAL.....	35
9.2.1.2. OBJECIÓN DE LA ACUSACIÓN POR PARTE DEL ABOGADO DEFENSOR.	43
9.2.1.3. AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN).....	49
9.2.2. EL SOBRESEIMIENTO.....	50
9.2.2.1. AUTO DE SOBRESEIMIENTO EXPEDIENTE N°02475- 211.....	51
9.3. EL JUZGAMIENTO.....	72

CAPÍTULO III

APRECIACIONES FINALES

1. OBSERVACIONES POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA AL ENTE ACUSADOR (auto de sobreseimiento del expediente N° 2475-2011).....	75
2. COMENTARIO RESPECTO AL REQUERIMIENTO ACUSATORIO.	77
3. APRECIACIÓN DEL GRADUANDO SOBRE AL AUTO DE SOBRESEIMIENTO.....	78
4. APRECIACIÓN DEL FINAL GRADUANDO.	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. SITUACION PLANTEADA POR LA POLICÍA.

*Con fecha cinco de mayo de 2011 en Ciudad de Trujillo a la altura de la intersección de la Avenida Condorcanqui y Baquijano y Carrillo (Distrito de la Esperanza) siendo las 02:40, Personal Policial de Radio Patrulla interviene a **FRANCO MILLER COTRINA ALVA** de 34 años de edad, soltero, sin documentos personales, domiciliado en la manzana 17 lote 2 – La Esperanza Parte Alta, ha **HENRY WILLIAM CARBAJAL RUIZ** de 23 años de edad, soltero, sin documentos personales a la vista, con domicilio en la Avenida. Gran Chimú N° 1622- La Esperanza y ha **IMBER LANDY CHÁVEZ MENDOZA** de 30 años de edad, soltero, sin documentos personales, domiciliado en el Caserío de Huancay – Cascas.*

Personal de la Unidad Móvil KG- 9897 de la DIVEME CENTRO, en circunstancias que realizaba patrullaje motorizado por el Moll Plaza – Avenida Mansiche a la entrada de la Urb. San Isidro, se percató de dos vehículos automóviles color amarillo con varias personas a bordo en actitud sospechosa, procediendo a la intervención policial, indicándoles que se estacionaran y en vez de estacionarse se emprendieron a la fuga por lo que se optó a la persecución de uno de los vehículos de placa BD- 7828, automóvil, Toyota, color amarillo- negro, siendo así que en plena persecución lanzaron un objeto al parecer arma de fuego, uno de los tripulantes, luego de avanzar varias calles se logró su capturara en la dirección mencionada, (a las personas que se mencionan líneas arriba); siendo así que el primero de los nombrados al parecer se le encuentra involucrado en el Asalto de la JUEZA OFELIA NAMOC MEDINA, de fecha dos de abril del 2011, arrebatándole S/ 20.000 nuevos soles; Asalto y Robo el cinco de abril del 2011, Urb. LA

MERCED – Av. Larco, llevándose 60.000 mil nuevos soles al Sr. PEDRO PÉREZ RAMÍREZ, miembro de la marina en retiro y EL ASALTO Y ROBO EN PACANGUILLA, donde le dieron muerte a un Mayor y un Sub Oficial de la PNP, siendo este conocido en el mundo del hampa como “Chino Cachanga”, integrante de la Banda Delictiva denominada como “Los Cherres de la Esperanza”, de inmediato se procedió al Registro del vehículo y Registro personal; encontrándosele ha **COTRINA ALVA FRANCO MILLER**, en el bolsillo delantero del lado derecho de su pantalón **dieciséis envoltorios** de papel periódico conteniendo una hierba verduzca seca con olor y características a *Cannabis Sativa (Marihuana)*, luego la policía se trasladó al lugar donde lanzaron el objeto, donde no encontrón nada. Lo que se cumple en dar cuenta y poner a disposición a los antes mencionados, y el vehículo indicado y la sustancia decomisada, conforme Actas respectivas, y en razón que las denuncias antes mencionadas, se tiene conocimiento que se encuentran registradas e investigadas en la DIVINCRI CENTRO; así como haber coordinado con el servicio de la DIPINCRI NORTE. - SOT 2 PNP NERI, quien a la vez consulto con el jefe de dicha unidad, el mismo que dispuso lo antes mencionado. Siendo las tres de la tarde del cinco de mayo del 2011, se dio por concluida la presente, firmando en señal de conformidad, después de haber sido leída, solicitando la identificación plena de estas personas ya que se encontraban indocumentadas.

En virtud de la denuncia formulada por parte de PNP, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Cooperativa de Trujillo, a cargo de la Dra. Briseyda Inca Villacorta, considera que los hechos materia de la denuncia y documentos que la acreditan, constituyen el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de drogas con fines de Microcomercialización en agravio del Estado, ilícito que se encuentra previsto en el artículo 298 del Código Penal.

*En tal sentido, la representante de la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 159 de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en los artículos 11 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público FORMALIZA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra **COTRINA ALVA FRANCO MILLER**, de conformidad con el artículo 3° del Código Procesal Penal, ante el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo; solicitando además de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se realicen las siguientes actos de investigación:*

- Se recabe los antecedentes policiales y penales el investigado.*
- Se reciba la declaración de los efectivos policiales intervinientes.*
- Se recabe el resultado de la pericia química de la droga incautada.*
- Se cruce oficio al jefe de la Comisaria de Jerusalén a fin de que se constituyan a inmediaciones del lugar donde fue intervenido el investigado a fin de ubicar a personas que indiquen que han adquirido droga del investigado o personas que hayan observado al investigado vendiendo droga.*
- Se cruce oficio a la comisaria del sector a fin de que remita un informe sobre el domicilio y trabajo habitual del investigado, el mismo que ha referido que domicilia en la Manzana 14 Lote 2- Fraternidad Primera Etapa – LA Esperanza Parte Alta.*
- Se recabe el resultado del examen toxicológico. – y demás actos de investigación que estime pertinente para el esclarecimiento de los hechos investigados.*

*El Señor Juez del tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, Mediante Resolución N° 1 expediente 02475-2011, ADMITE La disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, expedida por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, contra el imputado **FRANCO MILLER COTRINA ALVA** por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión*

de drogas con fines de Microcomercialización en Agravio del Estado, dictándole mandato de comparecencia simple contra el imputado, tal como lo establece el Art 286 y 291° del Código Procesal Penal.

2. DETERMINACION DEL LITIGIO.

El litigio en materia penal se determina con la existencia o no del delito, que la acción penal no haya prescrito, que se identifique claramente al sujeto autor del presente delito, y que se determine su responsabilidad penal o absolverlo de la acusación fiscal, y señalar de ser el caso la reparación civil a favor del agraviado (en este caso el Estado). Aplicar la Ley Penal, ya sea condenando al imputado, absolviéndolo o sobreseyendo la causa.

En el caso planteado, se pretende establecer si el comportamiento del imputado FRANCO MILLER COTRINA ALVA, constituye o no delito, si éste no ha prescrito, establecer la responsabilidad penal o absolverlo, toda vez que el objeto único y exclusivo del proceso penal es llegar a establecer la verdad concreta.

3. TIPIFICACIÓN DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

3.1. A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN.

3.1.1. DERECHO SUSTANTIVO.

3.1.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Art.159; Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Ejercitar la acción Penal de oficio o a petición de parte.

Artículo 2º. 24. d. Derecho de La persona. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no es este

previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Artículo 7º Derecho a La Salud, medio familiar. “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa...”.

3.1.1.2. CÓDIGO PENAL.

Artículo 296 - Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros. El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4).

Artículo 298.- Microcomercialización o micro producción. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa cuando:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, **cien gramos de marihuana o diez gramos** de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo

Metilendioxfanfetamina-MDA, Metilendioximetanfetamina -MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.

3.1.2. DERECHO ADJETIVO.

3.1.2.1. CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Artículo 3° Comunicación al Juez de la Investigación Preparatoria.

Artículo 321°.1 La Investigación Preparatoria. **Artículo 322°.1**

Dirección de la Investigación, Preparatoria. **Artículo 329°** Actos

Iniciales de Investigación. **Artículo 336°** Formalización y

Continuación de la Investigación Preparatoria. **Artículo 342°**

Conclusión Investigación, Preparatoria. **Artículo 344°.4** El

Sobreseimiento. **Artículo 347°** Auto de Sobreseimiento. **Artículo**

349° La Acusación. **Artículo 350°.1, d.** Notificación de la

Acusación. **Artículo 351°** Audiencia Preliminar.

3.1.2.2. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Artículo 11° El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública.

Artículo 94° Obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal.

3.2. A LA LUZ DE LA DOCTRINA.

3.2.1. EL DELITO DE PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL.

Artículo. 296° Código Penal. “El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas...” Teniendo en cuenta la terminología utilizada podríamos conceptualizar dichas descripciones de la siguiente manera:

- **Promover.** Equivaldría o hacer que se inicie o principie la acción que va a dar lugar a la comisión del delito¹.
- **Favorecer.** Quien participa activamente en los actos de elaboración de la droga, sea proveyendo de una instalación para su procesamiento, sea ejecutando los actos directos para su producción o distribuyendo la droga para que sea comercializada en el mercado ilegal².
- **Facilitar.** Implica un comportamiento destinado a hacer posible los cometidos propuestos en la descripción típica; allanando el camino de cualquier obstáculo y/o impedimento para la elaboración de la droga o su circulación en el mercado. En realidad, no se advierte gran distinción entre los actos de favorecimiento con los de facilitación³.

3.2.1.1. Bien Jurídico Protegido. La SALUD PÚBLICA. La Salud Publica ha de entenderse como “aquel nivel de bienestar físico y psíquico que afecta a la colectividad, a la generalidad de los ciudadanos”⁴.

3.2.1.2. Tipicidad Objetiva. El artículo 296 del código sustantivo está dedicado a la descripción del tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas que constituye la norma penal matriz o genérica que definen que actos configuran dicho delito⁵. Es un delito de Peligro Abstracto (*considerado como peligroso en sí mismo, y que su sola ejecución representa una amenaza, de que se produzca un menoscabo para el bien jurídico protegido*).

¹ Peña Cabrera F. (2009). P. 112.

² Peña Cabrera F. Op. Cit. P. 113.

³ Peña Cabrera F. Op. Cit. P.113.

⁴ Frisancho Aparicio, M. (2006). P. 63- 64.

⁵ Peña Cabrera F. Op. Cit. P. 91.

- **Sujeto activo.** Puede ser cualquier persona física hombre o mujer. AGENTE que comete la infracción penal; enriqueciéndose rápidamente con el infame y nefasto negocio⁶.
- **Sujeto pasivo.** El ESTADO como único Titular del Bien Jurídico SALUD PUBLICA. Pero, directamente agraviado por el delito resulta ser la colectividad de individuos, la sociedad en su conjunto⁷.
- **La Acción Típica.** El artículo 296 (primer párrafo) del Código sustantivo, se refiere aquellos actos de fabricación o tráfico de drogas.
- **Objeto Material Del Delito.** En relación al cual se realiza la Acción Típica es la Droga Toxica, los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas, a las que hace referencia el artículo 296 del Código Penal⁸.

3.2.1.3. Tipicidad Subjetiva. CONDE MUÑOS dice: que, además del conocimiento del carácter perjudicial para la salud de los posibles usuarios de la droga (salud de la colectividad), se necesita el conocimiento y la voluntad de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de los compradores y/o otras personas. De manera que cuando se pretenda únicamente favorecer el consumo propio, entonces falta el dolo. Es de exigir, también, que la acción del agente este orientada por una motivación lucrativa⁹.

⁶ Espinoza V, M. (1983). P. 281-338.

⁷ Frisancho Aparicio, M. Op. Cit P. 73.

⁸ Frisancho Aparicio, M. Op. Cit P. 66.

⁹ Frisancho Aparicio, M. Op. Cit. P. 77.

3.2.1.4. Consumación. Únicamente cuando el autor coloque en una situación de riesgo concreto al *Bien Jurídico*, llevando a cabo los actos de fabricación tráfico conducentes a promover, favorecer o facilitar el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas¹⁰.

3.2.1.5. La Pena. El artículo 296 del Código Penal. Para el tipo base se establece una pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de 15 años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa.

3.2.2. EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN O MICROPRODUCCIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL.

Artículo 298° Código Penal. Sanciona la producción, comercialización y posesión de drogas en *pequeñas cantidades* con fines de tráfico ilícito. La única manera de imputar a una persona la comisión de un delito de tráfico o comercialización es que se pueda demostrar que la droga poseída no tiene finalidad de consumo sino de Microcomercialización. La posesión de drogas en pequeñas cantidades solo es relevante penalmente si dicha posesión está destinada al tráfico. Caso contrario sería una posesión atípica¹¹.

3.2.2.1. Bien Jurídico Protegido. El Bien Jurídico penalmente Protegido y Tutelado es la SALUD PÚBLICA, cuyo posible menoscabo se ve reducido por las circunstancias atenuantes que conforman el tipo descrito en el artículo 298. Por tratarse de un delito de peligro, tanto la producción como la distribución de las materias primas, insumos químicos y las drogas en pequeñas cantidades significan una

¹⁰ Frisancho Aparicio, M. Op. Cit. P. 78

¹¹ Actualidad Jurídica. (2010). P. 196.

posibilidad real de producción o un resultado, pero, en este caso, de empequeñecido deterioro de la salud pública, dada la forma restringida en que se realizan las conductas¹².

3.2.2.2. Tipicidad Objetiva. El artículo 298 del Código sustantivo sanciona 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 298.1, 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 Microcomercialización o Microproducción¹³.

- **Sujeto Activo.** Cualquier persona física hombre o mujer que se dedique a producir o vender drogas hasta las cantidades señaladas por la ley, para que su conducta se considere atenuada¹⁴.
- **Sujeto Pasivo.** El Estado como único tutelar del Bien Jurídico Salud Pública, tal como lo establece artículo 8° de la Constitución Política del Perú.

¹² Frisancho Aparicio M. Op. Cit. P. 151.

¹³ Actualidad Jurídica, (2010). P. 196.

¹⁴ Frisancho Aparicio M. Op. Cit. P. 157.

- **Objeto Material del Delito.** Son las materias primas, los insumos químicos y las píldoras, estupefacientes producidas y comercializadas en parvas cantidades¹⁵.
- **La Acción Típica.** El artículo 298.1. Del Código Penal, alude a la cantidad (pequeñas cantidades) de drogas, fabricada, extraída, preparada, comercializada, poseída por el agente.

3.2.2.3. Tipicidad Subjetiva. La posesión, fabricación, extracción, preparación y comercialización de drogas, materias primas e insumos químicos en pequeñas cantidades debe ser realizada dolosamente. El poseer es el tener en su poder las drogas ilícitas para su posterior comercialización¹⁶.

3.2.2.4. Consumación. Por ser un delito de peligro (abstracto), la Microcomercialización o micro- producción de drogas se consuma desde el momento en que el agente posee el objeto material del delito con esos fines. De allí que la posesión con fines de tráfico (de drogas), fabricación, extracción, preparación o comercialización puede ser consideradas, incluso en forma independiente, modalidades de consumación del delito¹⁷.

3.2.2.5. La Pena. El artículo 298.1 del Código Penal. Establece una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos días - multa.

3.2.3. ANOTACIÓN.

Solo podrá imputársele a una Perona la comisión de los delitos tipificados en los artículos 296° y 298°.1. Del Código Penal cuando se pueda probar que la

¹⁵ Frisancho Aparicio M. Op. Cit. P. 157-158.

¹⁶ Frisancho Aparicio M. Op. Cit. P. 163.

¹⁷ Frisancho Aparicio M. Op. Cit. P. 163

droga poseída tenía como destino la Microcomercialización, ya que caso contrario se estaría violando el principio de la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE POSEE TODA PERSONA¹⁸.

Y que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, Artículo 2°. 24. e. Y en el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su Artículo II. Toda persona es considerada inocente hasta que no exista prueba en contrario. Deben existir medios probatorios idóneos para vulnerar la presunción de inocencia. La insuficiencia probatoria incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia acarrea la emisión de una sentencia absolutoria¹⁹.

¹⁸ Actualidad Jurídica, (2010). P. 197.

¹⁹ Actualidad Jurídica, (2010). P. 126.

CAPITULO II

DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL.

1. ACCIÓN PENAL.

El Artículo 1 del Código Procesal Penal y el artículo 159.5 de la Constitución Política del Perú, le otorga al Ministerio Público la Titularidad del Ejercicio Público de la Acción Penal.

LEONE, dice: Que la acción penal debe definirse como el requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del Juez sobre una *Notitia Criminis* que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal²⁰.

Del expediente materia de informe se puede observar, que de las Diligencias Preliminares efectuadas por la Policía Nacional contra la persona de FRANCO MILLER COTRINA ALVA, por encontrarse implicado en el presente delito contra la Salud Pública. Una vez tomado conocimiento de la Noticia Criminal, El Ministerio Público a través de su Representante, de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, Dra. Briseyda Inca Villacorta, se encarga del EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, deduciendo que hay indicios relevantes de la comisión del delito en mención.

2. EL PROCESO PENAL.

CESAR SAN MARTIN CASTRO “El conjunto de actos realizados por determinados sujetos (Jueces, Fiscales, Defensores, Imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de esta última”²¹.

²⁰ Peña Cabrera R. Op. Cit. P. 143

²¹ San Martín Castro, C. (2003). P. 40.

FLORENCIO MIXAN MASS, “El proceso penal, es el conjunto de actos lógicos concatenados entre sí, progresivamente cumplidos y regulados coercitivamente, que han sido concebidos para que el órgano jurisdiccional pueda averiguar la verdad real concreta y para posibilitar la aplicación de la ley penal al caso concreto”²².

ARSENIO ORÉ GUARDIA²³ “Es el medio por el cual el Estado resuelve los conflictos de naturaleza penal generados por el delito, y comprende un conjunto de actos procesales preordenados lógicamente, para poder aplicar el derecho penal al caso concreto y recomponer el bien jurídico afectado. El proceso penal tiene dos finalidades:

- a. **Finalidad Inmediata:** Es el logro de la verdad concreta, es decir el establecimiento de una correspondencia entre la representación cognoscitiva que se da en el juez y los hechos probados dentro del proceso. En otras palabras, que se haya probado la existencia o inexistencia del delito, la correspondencia entre la identidad del imputado y de la persona efectivamente sometida al proceso, así como su responsabilidad penal.
- b. **Finalidad Mediata:** Es la eventual aplicación de la ley penal sustantiva al caso concreto. En el plano general, la finalidad mediata del proceso penal es la instauración de la paz social y la redefinición de los conflictos derivados del proceso”.

3. EL LITIGIO.

En el proceso penal se plantea una contienda, por un lado, entre el titular del ejercicio de la acción penal que busca perseguir al responsable de la comisión de los hechos punibles que atentan contra el orden social, y, por otro lado, el presunto responsable o inculpado que busca resistirse al ejercicio de la acción penal en su contra. *En la presente causa penal el litigio emana de la confrontación de los planteamientos que exponen los sujetos que intervienen en él, por un lado el Ministerio Público que interviene a través de la Segunda Fiscalía Provincial Penal corporativa de Trujillo , quien luego de las Investigaciones,*

²² Mixan Mass, F. (1982). P. 96.

²³ Ore Guardia, A. (1996). P. 10.

Preliminares llevadas a cabo, considera que existen suficientes indicios que acreditan la presunta responsabilidad penal del inculpado FRANCO MILLER COTRINA ALVA, Formalizando la Continuación de la Investigación Preparatoria correspondiente por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en Modalidad de Posesión de Drogas con Fines de Comercialización en agravio del ESTADO.

4. EL PROCEDIMIENTO.

El procedimiento puede considerarse como la parte dinámica que pone en movimiento al proceso y que permite la prosecución de cada una de sus etapas. Así, pues se concibe que “El procedimiento propiamente dicho no es otra cosa que el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso”²⁴.

5. EL JUICIO.

Es la operación lógica del Juzgador efectuado al dictar Sentencia y de acuerdo a las normas pertinentes y es a través de esta operación que el Juez va a determinar si la pretensión del actor es conforme a derecho y según ello amparará o denegará esta.

Del presente informe materia de estudio, el juicio que emite el Señor Juez Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo está representado por el auto de sobreseimiento de fecha 07 de mayo de 2,006, que en su parte RESOLUTIVA declara fundado la solicitud de sobreseimiento por el causal prevista en el artículo 344.2d formulado por la defensa técnica del acusado. ABSOLVIENDO al acusado franco MILLER COTRINA ALVA, como autor del delito de Tráfico Ilícito de Drogas en Modalidad de Posesión de Drogas con Fines de Comercialización en agravio del ESTADO.

6. ACTOS ANTERIORES AL PROCESO.

6.1. DETENCIÓN POLICIAL.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. P. 434.

De acuerdo con el artículo 259° del Código Procesal Penal. La detención Policial debe realizarse cuando ocurran los presupuestos establecidos por la ley y de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la Policía solo procederá a la detención de un individuo, sin mandato judicial, en caso de flagrancia delictiva, existiendo tal situación cuando la realización del acto punible es actual y el autor es descubierto en ese momento (actos ejecutivos del delito); o cuando es sorprendido con objetos y huellas que prueben de manera contundente que acaba de ejecutar un delito²⁵.

- **La flagrancia.** Permite realizar la detención de una persona por haber sido sorprendida en el momento del acto delictivo, o como comúnmente se dice “con las manos en la masa”, si es que no se dan ninguna d estas hipótesis, la detención es manifiestamente arbitraria.²⁶
- **Cuasiflagrancia.** SILVA SILVA, dice: que una persona puede ser detenida aun después que ejecuto o consumo la conducta delictiva pero siempre y cuando no le hayan perdido de vista y sea perseguido desde la realización de un hecho delictivo²⁷

6.2. REGISTRO PERSONAL

El Artículo 210° inciso 1. Del Código Procesal Penal, dice: “La Policía, por si-dando cuenta al Fiscal o por orden de aquel, 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 se invita a la persona que exhiba y entregue el bien buscado. Si el bien se presenta no se procederá al registro, salvo que se considere útil su proceder a fin de completar las investigaciones”

6.3. LA DENUNCIA

²⁵ Mavila León, R. (2005). P. 88.

²⁶ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. (2014.) P. 358.

²⁷ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 359.

La Denuncia: es el acto de poner en conocimiento de una autoridad un hecho delictivo a fin de que se practique la investigación pertinente; esta denuncia se puede formular ante autoridad policial o ante Ministerio Público²⁸. El papel del denunciante es, en esencia, colaborar con la justicia, a pesar de que por lo general tenga un interés directo como consecuencia de haber sido el agraviado o su familia²⁹.

En el caso materia de Informe La Policía Nacional formula denuncia contra FRANCO MILLER COTRINA ALVA ante la Fiscalía Provincial de tuno de Trujillo. ACTA VERBAL DE DENUNCIA N° 296, dirigida a la Segunda Fiscalía Penal Cooperativa de Trujillo. Suscrita por el Comisario, comandante PNP Franklin Chaves Alva. De la comisaria de Ayacucho-Trujillo.

6.4. EL INFORME POLICIAL

Art. 332°.inciso 1. Del Código Procesal Penal. “La Policía en todos los casos que intervenga elevara al Fiscal Un Informe Policial.”

El llamado *Atestado Policial* cambia de denominación en el nuevo texto *Informe Policial*, que es el documento técnico administrativo que se debe elaborar en todos los casos en que interviene la Policía y que remitirá al Fiscal³⁰.

En el presente proceso materia de análisis podemos ver informe policial N° 95 – 11-III. DIRTEPOL-DIVINCRI-R-G1. FIRMADO POR EL INSTRUCTOR: VICTOR S. LURITA PAREDES. SOI. PNP.

7. ACTOS PROCESALES.

Son lo que se realizan dentro de un Proceso Penal, sea por el Juez de Investigación Preparatoria, Juez Unipersonal, o Jueces Colegiados (vocales), sala penal de apelaciones (vocales), Fiscales Imputados, Agraviados, Parte Civil, Tercero Civil Responsable y los Auxiliares De Justicia.

²⁸ Cubas Villanueva, V (1997). P. 210

²⁹ Marcone Morelo, J. (1998). P. 73.

³⁰ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 105.

Como procesales del presente proceso materia de informe, tememos la FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA de fojas 03. Oficio N° 734-2011-1erDI-2da.FPP-MP-LL, Disposición N° 02-11-2°FPPCT. La resolución número 1 de fecha 13/06/2011 a fojas 0. Donde se admite la disposición de La Investigación Preparatoria y su Continuación por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la Modalidad de Posesión con Fines de Microcomercialización en agravio del Estado Tipificado en el artículo 298.1 Código Penal.

8. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

8.1. JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Art. 29-323 C.P.P).

Quien, tiene a su cargo el control de la Investigación Preparatoria, por tanto, estará estrechamente ligado con a los Fiscales (los que se hacen responsables por la investigación y los jueces de la responsabilidad de vigilar y controlar, imponer, realizar los actos y que sus atribuciones definen)³¹. Corresponde al Juez de la investigación preparatoria entre otras funciones (323 CPP), el hacer efectivo los derechos del imputado y demás personas sobre los que recaen medidas limitativas de derechos o requerimientos del Fiscal; le compete controlar el plazo de las diligencias preliminares, cuando resulte excesivo; pronunciarse sobre los requerimientos de parte del Fiscal sobre las medidas limitativas³².

El Presente Proceso Penal Materia del Informe, Intervino como Juez de Investigación Preparatoria: el Doctor Giammpol Taboada Pilco. Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo. A quien se le comunico la decisión de la Representante del Ministerio Público (Fiscal) la Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, conforme a lo establecido en el artículo 3° y en concordancia del artículo 336°. Del Código Procesal Penal. quien

³¹ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 111.

³² Salinas Siccha, R. (2007). P.14

*mediante RESOLUCIÓN NUMERO UNO, de fecha trece de junio del dos mil once. ADMÍTASE la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, expedida por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo contra el imputado FRANCO MILLER COTRINA ALVA por el delito de tráfico ilícito de drogas con fines de Microcomercialización, tipificado en el artículo 298.1 del código Procesal Penal, en Agravio Contra El Estado, por cumplir con los requisitos legales. IMPÓNGANSE la medida de COMPARECENCIA SIMPLE al imputado quien se encuentra obligado a concurrir a las diligencias del proceso en que se necesaria su presencia, **bajo apercibimiento** de ser conducido compulsivamente por la Policía.*

¿QUÉ ES LA COMPARECENCIA SIMPLE?

- **La Comparecencia.** El artículo 286 inciso 1 del código procesal penal dice: “El Juez de Investigación Preparatoria dictara mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266.” RAMOS MÉNDEZ dice: Lo que autoriza esta medida cautelar de tipo personal es la “necesidad de garantizar la sujeción de una persona al proceso penal”³³ Medida cautelar de orden personal por la cual el imputado queda sometido al proceso, sin encarcelamiento, pero sujeto a la obligación de concurrir a las citaciones que se hagan y/o cumplir con las restricciones que se le impongan, según se trate de la comparecencia simple o restringida respectivamente.³⁴.
- **La Comparecencia Simple** Artículo 291° del CPP. Es la medida de coerción de mínima intensidad y que exige del imputado- quien se encuentra en libertad, salvo mandato distinto a otro proceso- solo la obligación de presentarse a la sede

³³ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 329.

³⁴ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 388.

judicial cada vez que sea solicitado; su incumplimiento solo acarrea la conducción compulsiva³⁵.

Quien también MEDIANTE RESOLUCIÓN número uno de fecha 09/12/2011, EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Dr. GIAMMPOL TABOADA PILCO, JUEZ DEL TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TRUJILLO, conforme a lo dispuesto artículo 350 del Código Procesal Penal, corre traslado a los sujetos procesales del CONTENIDO REQUERIMIENTO ACUSATORIO efectuado por la SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO.

8.2. MINISTERIO PÚBLICO

RUBIO CORREA “El Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, esto es independiente en sus decisiones, que tiene por finalidad principal velar por la adecuada administración de justicia en representación de la sociedad”³⁶.

Su obligación es asegurarse de que toda denuncia por él formalizada contenga una causa probable de la imputación penal, esto es, no debe en absoluto denunciar por denunciar, sino, que solo debe de poner en marcha el aparato jurisdiccional por la existencia de suficientes elementos probatorios de la realización y certeza del delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión³⁷.

Artículo 60°.1 del Código Procesal Penal. “El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”.

8.2.1. EL FISCAL.

Órgano del Estado que ejerce la Titularidad de la Acción Penal. El Fiscal es la persona Física encargada de la persecución de los delitos. Se le conoce

³⁵ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 346

³⁶ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 137

³⁷ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 139.

también como acusador público, pues tiene a su cargo la Denuncia y la Acusación de los delitos de acción Pública. El Fiscal tiene función Requirente y no jurisdiccional, pues su función es solicitar la aplicación de la Ley Penal, ante el Órgano jurisdiccional penal. La Ley Orgánica del Ministerio Público (D. Leg. N° 052 de 16 de marzo de 1981) lo define como “El Órgano autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos.” A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1974; el Ministerio Público es definido como un órgano autónomo y jerárquicamente organizado. El Decreto Legislativo N° 052; y con mayor énfasis El Código Procesal Penal de 1991, asimismo el proyecto aprobado de 1995, atribuyen al Ministerio Público la Titularidad del Ejercicio de la acción Penal; responsabilizándolo de dicha función y del deber jurídico de la CARGA DE LA PRUEBA³⁸.

8.2.2. FISCAL PROVINCIAL.

Titular del EJERCICIO PÚBLICO DE LA ACCIÓN PENAL, la ejerce de oficio, a instancia de parte y por acción popular, cuando se trata de delitos de comisión inmediata. Tiene la potestad persecutoria del delito y se constituye en el director de la etapa de la investigación. El *Artículo 60°.2 del Código Procesal Penal*. “*El fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función*”.

En el presente proceso materia de informe interviene como Representante del Ministerio Público, la Fiscal Dr. Briseyda Inca Villacorta, Fiscal

³⁸ San Martín Castro, C. (2001). P. 163.

8.3. EL IMPUTADO

Persona física contra quien se dirige la imputación sindicándolo como autor o partícipe en la comisión de un delito. Con el nombre de procesado e imputado se le designa desde que se abre una investigación judicial hasta su finalización³⁹.

Durante la investigación preparatoria, aunque hubiera declarado ante la Policía, lo hará frente al Fiscal, con la asistencia de su Abogado Defensor.

Del proceso penal materia de informe el imputado, responde al nombre de FRANCO MILLER COTRINA ALVA (34 años), a quien se imputa el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en Modalidad de Posesión con Fines de Microcomercialización en agravio del Estado (artículo 298°1 del CPP).

8.4. AGRAVIADO.

El Artículo 94. Inciso 1. Del Código Procesal Penal lo define como “aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

En el presente proceso materia de informe quien sufrió directamente la comisión del hecho delictivo fue el ESTADO, por tratarse de un delito Contra la Salud Pública (y de peligro abstracto).

8.5. ABOGADO DEFENSOR

La Constitución Política del Perú, así como los organismos internacionales configuran el derecho de defensa y de asistencia letrada como un derecho fundamental. En tal virtud se garantiza el nombramiento de un defensor inclusive desde que se es citado por la Autoridad Policial. RUBIO CORREA señala: “El

³⁹ Cubas Villanueva, V. (1997). P. 94

derecho de defensa consiste en que quien recibe una incriminación de ser responsable de alguna conducta antijurídica de cualquier tipo, tiene el derecho de expresar su punto de vista y de defender su inocencia, no sólo personalmente sino mediante el patrocinio de un abogado”⁴⁰.

En el presente proceso materia de informe actuó como abogado defensor del imputado el Dr. Andrés Alindor Angulo León, quien participo desde el inicio en la declaración tomada a FRANCO MILLER COTRINA ALVA, en una de las oficinas de la sección de investigación de robos de la DIVINCRI, en presencia del Instructor Víctor Lurita Paredes SOI. PNP, y de la Representante del Ministerio Público Fiscal Dr. Briseyda Inca Villacorta, Fiscal Provincial Provisional de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo.

9. ETAPAS DEL PROCESO PENAL

El Proceso Común consta de tres etapas: la investigación preparatoria, La Etapa Intermedia y El Enjuiciamiento.

9.1. LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

¿Qué es la investigación preparatoria? Es la actividad de indagación que se realiza desde que la Policía y el Fiscal toman conocimiento de la comisión de un hecho con carácter delictivo. Su objetivo es buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de CARGO Y DESCARGO que al final permitirán al fiscal responsable de su investigación, decidir si formula acusación o solicita al juez de la investigación preparatoria el sobreseimiento del caso. Y concluye con una petición que efectúa el titular de la acción penal al Juez de Investigación Preparatoria. Esta petición puede consistir en formular acusación o en sobreseimiento de la causa debido a que el

⁴⁰ Rubio Correa, Marcial. (1994). P. 157.

fiscal no cuenta con suficientes elementos de convicción que sirvan para sustentar su acusación⁴¹.

La investigación preparatoria no es otra cosa que la actividad de investigación que se realiza desde que se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo con el exclusivo objetivo de buscar, recolectar y reunir los elementos de convicción de cargo y descargo que al final permitirán al Fiscal responsable de su conducción, decidir si formula acusación o solicita al Juez el sobreseimiento del caso. Tiene por finalidad última determinar si la conducta investigada tiene las características de delito, luego determinar las circunstancias y móviles de su comisión e identificar a los autores y partícipes del mismo, así como identificar a la víctima, y finalmente determinar la existencia del daño causado (1, 321 CPP)⁴².

La investigación preparatoria reemplaza a la etapa de instrucción, y está dirigida por el Fiscal. En atención a lo prescrito en la norma procesal, este órgano fiscal puede disponer la actuación de ciertos actos de investigación que considere “pertinentes y útiles dentro de los límites de la ley”⁴³.

Si en la investigación preparatoria no se realiza, recaba y reúne las evidencias suficientes sobre la comisión del delito, así como las que vinculen al imputado con aquel delito, será imposible acusar al sospechoso, abriendo la puerta a la impunidad y, por ende, a la deslegitimación de la administración de justicia penal ante los ciudadanos de a pie⁴⁴.

9.1.1. FASE INICIAL DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

9.1.1.1. La Investigación Preliminar (Art. 65° y 330°.1 del C.P.P).

⁴¹ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 88

⁴² Salinas Siccha, R. Op. Cit. P. P.11

⁴³ Sánchez Velarde, P. (2009). P. 126.

⁴⁴ Salinas Siccha, R. Op. Cit. P. 15.

Se inicia después de tenerse conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. Puede iniciarse por disposición Fiscal ya sea de oficio o a petición de parte (329 CPP), o también por actuación inmediata de la PNP (331 CPP) Su finalidad primordial es realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y si tiene características de delito, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los partícipes, testigos y agraviados. Las diligencias preliminares se pueden realizar en el propio despacho del Fiscal o en sede policial cuando así lo determine el Fiscal responsable, incluso en esta última también se realizarán las diligencias de los hechos que ha tenido conocimiento directo la PNP. En los casos que intervenga la Policía Nacional en la investigación preliminar, ésta elevará un informe policial al Fiscal correspondiente adjuntando las actas, documentos recabados, declaraciones, pericias realizadas, etc. (véase: 332 CPP)⁴⁵.

En el Derecho Procesal Penal se define la Investigación Preliminar como la etapa anterior al proceso penal, constituida por un conjunto de actos realizados directamente por el Fiscal o por la Policía bajo su dirección en la cual con la concurrencia de peritos o especialistas se averigua un hecho desconocido, que presuntamente constituye delito según el ordenamiento sustantivo penal.

La investigación preliminar tiene 2 fines: un fin individualizador y un fin probatorio. El primero está dirigido a determinar e identificar a

⁴⁵ Salinas Siccha, R. Op. Cit. P.12

la persona contra quien se ejercerá la acción penal. El segundo está dirigido a obtener la prueba mínima para ejercer la acción penal.

*Del presente proceso materia de informe, tenemos la CARPETA FISCAL NÚMERO 14453-2011, DISPOSICIÓN DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR N° 02-11-2° FPPCT. Caso número 2306014502-2011-1827-0. Con la cual se dio inicio a la investigación respecto a la **NOTICIA CRIMINAL** comunicada por la PNP conforme al informe policial N° 95- 11 III DIRTEPOL-DIVINCRI-R-G1 de fecha trece de mayo de 2011.*

a. Diligencias Preliminares Realizadas (Artículo. 330.1.2. del CPP).

- **Declaraciones Policiales.** Las declaraciones del imputado y de más personas involucradas en la investigación realizada por la Policía Nacional, son de suma importancia, pues ellas otorgan bases fácticas de la imputación inicial⁴⁶.

En el presente proceso materia de informe tenemos la declaración de FRANCO MILLER COTRINA ALVA llevada a cabo el 06 de mayo del 2011 a horas 08:20, en las oficinas de la sección de investigación de robos de la DIVINCRI. En presencia de su abogado defensor, el Instructor SOI PNP. Y la representante del Ministerio Público (fiscal) de la SEGUNDA FISCALÍA PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO.

⁴⁶ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 101.

- **Pericias.** Son importantes en la investigación del delito, son propias de los científicos o especialistas de la Policía Nacional y Ministerio Público. Se hace uso de la actividad pericial dependiendo de los delitos o hechos que se investiguen: homicidio, lesiones, agresión, sexual, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, lavados de activos, falsificación de documentos, etc.⁴⁷.

En el presente proceso materia de informe se realizaron las siguientes pericias: PERICIA QUÍMICO DE LA DROGA INCAUTADA, arrojando positivo para Cannabis sativa (marihuana). Con un peso bruto 28.09 gramos. PERICIA QUÍMICO TOXICOLÓGICO. Arrojando como resultado para abuso de drogas cocaína y marihuana, negativo. Para dosaje etílico: 0:00.g/lt.

- **Actas Policiales.** El acta debe registrar de forma objetiva y clara la diligencia que contiene, no se deben incorporar elementos subjetivos, pues el acta debe reproducir fielmente lo que acontece durante el desarrollo de la diligencia⁴⁸.

En el presente proceso materia de informe podemos observar las siguientes actas: ACTA DE INTERVENCIÓN POLICIAL, N°1746, ACTA DE REGISTRO PERSONAL Y DECOMISO DE DROGA, ACTA DE VERIFICACIÓN DOMICILIARIA, ACTA DE REGISTRO VEHICULAR, ACTA DE ENTREGA DEL VEHÍCULO.

⁴⁷ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 102.

⁴⁸ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 104.

b. Plazos de la investigación preliminar. El artículo 334.2 del CPP dice: “El plazo de las Diligencias Preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante, ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al Fiscal le dé término y dicte la Disposición que corresponda. Si el Fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al Juez de la Investigación Preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El Juez resolverá previa audiencia, con la participación del Fiscal y del solicitante”

9.1.1. FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Artículo 321°.inciso 1. Del Código Procesal Penal “La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permiten al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado”.

9.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

La investigación preparatoria tiene las siguientes características: **NO ES JURISDICCIONAL**, la investigación está bajo la conducción o dirección del Fiscal y no del Juez de la investigación preparatoria. Los medios o

elementos de prueba recogidos y efectuados en esta fase no sirven para fundar la sentencia; pero sí para emitir resoluciones dentro de la misma investigación y en la etapa intermedia. **ES PREPARATORIA**, porque busca reunir los elementos de cargo o de descargo que permitan al Fiscal acusar o no, y al imputado preparar su defensa. Es esta etapa, no corresponde al Fiscal probar el delito y la responsabilidad penal del imputado, de ahí que las actuaciones fiscales sólo tengan eficacia interna en la investigación y la etapa intermedia más no en el juicio oral, salvo los casos de prueba anticipada o actos irreproducibles para los cuales el legislador ha visto la forma de introducirlos al contradictorio mediante la lectura de las actas. **TIENE CONTROL JURISDICCIONAL**, el Juez de la investigación preparatoria controla que las diligencias que realiza la policía y el Fiscal no lesionen o pongan en peligro los derechos fundamentales del imputado, caso contrario, si este se queja el juez puede imponer medidas de corrección o protección. De ahí que la restricción de los derechos fundamentales en la investigación preparatoria esté sujeta a autorización previa, convalidación y control de parte del Juez de la investigación preparatoria. **ES FLEXIBLE**, las diligencias preliminares no se repiten, pero pueden ampliarse. Así mismo, no siempre se formalizará investigación preparatoria. Bajo ciertas circunstancias (flagrancia, prueba evidente, confesión), el Fiscal puede formular de modo directo la acusación. **PRIVILEGIA LA EFICACIA**, con la investigación preparatoria se busca procesar con éxito los casos. Estos se priorizan según su trascendencia social, reduciendo la impunidad, frustración y demoras que suscitan excarcelaciones o prescripciones. **PRIVILEGIA SALIDAS ALTERNATIVAS**, es decir, en la investigación preparatoria se busca un

flujo adecuado de casos por medio del uso constante de las salidas alternativas, para ello el Fiscal puede: 1) No iniciar la investigación, indicando que no procede formalizar y continuar ésta y archivar lo actuado. 2) Aplicar el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios, bajo criterios de mediación y privilegiando la reparación. 3) Sugerir la terminación anticipada mediante un acuerdo con el imputado o negociando con él la pena, reparación y demás consecuencias accesorias⁴⁹:

9.1.3. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Artículo 336.1. Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria. “Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria”.

La formalización de La Investigación Preparatoria origina que se suspende la prescripción de la acción penal y también que el Fiscal ya no podrá archivar lo actuado sin intervención judicial (339 CPP). Si en el curso de la investigación preparatoria, el Fiscal llega, por ejemplo, a la conclusión que el investigado no cometió el delito que se le atribuye, sólo podrá solicitar el sobreseimiento al Juez de la investigación preparatoria. El Fiscal por sí mismo no podrá archivar el caso. Su plazo es de **120** días naturales, prorrogables hasta **60** días más. Si la investigación es compleja, el plazo es

⁴⁹ Salinas Siccha, R. Op. Cit. P.13-14.

de 8 meses, la prórroga en estos casos la concede el Juez de la investigación preparatoria hasta por 8 meses más⁵⁰.

Del presente expediente materia de informe vemos que MEDIANTE DISPOSICIÓN NÚMERO 02 de fecha 20/ de Mayo de /2011. SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO A TRAVÉS DE SU REPRESENTANTE (FISCAL) FORMALIZA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra el imputado FRANCO MILLER CORINA ALVA. ARGUMENTOS:

PRIMERO: *Los hechos como fue intervenido el investigado FRANCO MILLER COTRINA ALVA y dos personas más (quienes fueron puestas en libertad) y que al efectuar el registro personal al investigado se le encontró en el bolsillo delantero de su pantalón lado derecho 16 envoltorios tipo paco contenido marihuana y por lo que fue conducido por la DIPINCRI PNP – PARA las INVESTIGACIONES CORRESPONDIENTES.*

SEGUNDO: *Presenta como elementos de convicción: El Acta de INTERVENCIÓN POLICIAL, ACTA DE REGISTRO PERSONAL Y DECOMISO DE LA DROGA suscripta por el efectivo policial y el investigado, ACTA DE ORIENTACIÓN Y DESCARTE DROGA N° 372-2011 donde indica que la droga decomisada dio positivo para marihuana con un peso bruto de veintiocho gramos con cero nueve centigramos (28.09).*

TERCERO: *La Representante Del Ministerio Público califica la conducta del acusado como delito de Microcomercialización de droga que se encuentra tipificado en el artículo 298 inciso 1 del código penal.*

⁵⁰ Salinas Siccha, R. Op. Cit. P. 12-13

CUARTO: *Que debido a las circunstancias en que se intervino al investigado FRANCO MILLER COTRINA ALVA deduce que existen indicios reveladores de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de droga con fines de Microcomercialización.*

DISPONE: *que se realicen los siguientes actos de investigación:*

- Se recabe los antecedentes policiales y penales el investigado.*
- Se reciba la declaración de los efectivos policiales intervinientes.*
- Se recabe el resultado de la pericia química de la droga incautada.*
- Se cruce oficio al jefe de la Comisaria de Jerusalén a fin de que se constituyan a inmediaciones del lugar donde fue intervenido el investigado a fin de ubicar a personas que indiquen que han adquirido droga del investigado o personas que hayan observado al investigado vendiendo droga.*
- Se cruce oficio a la comisaria del sector a fin de que remita un informe sobre el domicilio y trabajo habitual del investigado, el mismo que ha referido que domicilia en la Manzana 14 Lote 2- Fraternidad Primera Etapa – LA Esperanza Parte Alta.*
- Se recabe el resultado del examen toxicológico. – y demás actos de investigación que estime pertinente para el esclarecimiento de los hechos investigados.*

MEDIANTE DISPOSICIÓN N° 03-2011 con fecha 16 /Setiembre / 2011 LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE TRUJILLO a través de su Representante (Fiscal) PRORROGA EL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA POR EL PLAZO DE 60 DÍAS. *De acuerdo al artículo 342 inciso 1 del CPP: “El plazo de la*

Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales... ”

ARGUMENTOS:

PRIMERO: *Base Jurídica El artículo 342 numeral 1 del código procesal penal.*

SEGUNDO: *Dice que habiéndose cumplido el plazo de la investigación preparatoria de ciento veinte días naturales. JUSTIFICA QUE AÚN FALTAN CONCRETIZARSE ACTOS DE INVESTIGACIÓN NECESARIOS PARA LOS FINES QUE PERSIGUE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.*

TERCERO: *Precisa que está pendiente la recepción de la pericia química de la droga, la que se realiza en la ciudad de Lima. Que influirá notablemente en su decisión.*

9.1.4. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Artículo 343.1 del CPP. Control del Plazo. - “El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo”.

La investigación está dirigida por el Fiscal y por ello a él le corresponde darla por concluida, cuando alcance sus objetivos. Sin embargo, si vencidos los plazos el fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar al Juez de la Investigación preparatoria la conclusión. Para tal fin, se efectuará una Audiencia de control de plazos, en la cual se revisará

los actuados y se escuchará a las partes, para luego decidir si se da por concluida o no esta etapa⁵¹.

***MEDIANTE DISPOSICIÓN NÚMERO 04 de fecha 18/ Noviembre /2011
LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL PENAL CORPORATIVA DE
TRUJILLO a través de su representante (Fiscal) da por CONCLUIDA la
INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.***

*De acuerdo a lo previsto en el Artículo 343 del Código procesal penal dice:
“El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando
considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el
plazo”.*

9.2. LA ETAPA INTERMEDIA

Es la etapa donde el Juez de Investigación Preparatoria, en audiencia, controla, analiza o examina la ACUSACIÓN, así como el requerimiento de SOBRESEIMIENTO y por otro lado es la etapa donde se prepara el eminente juicio oral que luego se realizara, en el supuesto que el juez no resuelva disponer el sobreseimiento el caso⁵².

Constituye el Espacio Procesal adecuado dirigido por el Juez de Investigación Preparatoria para preparar el paso a la siguiente fase se juzgamiento o tomar la decisión de archivar el proceso. Esta etapa comprende desde el momento que se dispone la conclusión de la investigación preparatoria (artículo 343) hasta que se dicta el auto de enjuiciamiento (artículo 353) o cuando el juez resuelve sobreseimiento del proceso (artículo 347)⁵³.

9.2.1. LA ACUSACIÓN

⁵¹ Calderón Sumarriva, A. Op. Cit. P. 199-200.

⁵² Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 88

⁵³ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 157-158

Es la consecuencia de toda una etapa de investigación en donde se han recopilado todos los elementos probatorios suficientes que le ha permitido al Fiscal llegar a la determinación de formalizar el pedido de apertura de juicio⁵⁴.

Terminado el plazo de la Investigación Preparatoria de acuerdo al artículo 343.3 del Código Procesal Penal, el Fiscal tiene 10 días para pronunciarse solicitando sobreseimiento o formula acusación. Es un pedido fundamentado que realiza el fiscal a la autoridad jurisdiccional para que el caso investigado pase a juicio oral y, por tanto, contiene la promesa que el hecho delictivo investigado, así como la responsabilidad penal del imputado serán acreditados en juicio oral público y contradictorio. La acusación fiscal será debidamente motivada, es decir, se hará una justificación tanto interna como externa utilizando para tal efecto los elementos de convicción con los que cuenta el fiscal del caso⁵⁵.

Debe contener, en forma clara, precisa y circunstanciada, los hechos que se atribuyen al acusado y su significación jurídica, para así cumplir cabalmente con las exigencias de la imputación⁵⁶.

9.2.1.1. CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN FISCAL.

I. Los Datos que Sirven para Identificar al Imputado. *Datos generales de ley: Identificación de FRANCO MILLER COTRINA ALVA, DNI, fecha de nacimiento, Domicilio real, ocupación, grado instrucción, Padres, domicilio procesal.*

II. La Relación Clara y Precisa del Hecho que se le Atribuye al Imputado. En caso de contener varios hechos independientes, se hará una separación y detalle de cada uno de ellos. En este punto, se narrará o describirá en forma clara la o las conductas, que, a decir del fiscal,

⁵⁴ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 446.

⁵⁵ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 97-98.

⁵⁶ Jus Doctrina & Practica. (2/2008). P. 110.

fueron desarrolladas por el imputado. Esto tiene por finalidad que el imputado conozca los hechos concretos que se le atribuyen y pueda armar su estrategia de defensa⁵⁷. Es exigible que el escrito de acusación la exposición de los hechos sea narrada con mayor claridad posible indicando lo sucedido en forma cronológica, el lugar, las circunstancias propias de la comisión del delito y de las personas involucradas⁵⁸.

Que el 02 de Mayo del año 2011 a las 02:40 de la tarde personal de radio patrulla intervino en el Distrito De La Esperanza A FRANCO MILLER COTRINA ALVA (34 años) juntos a dos personas más, abordo de un automóvil Toyota de placa BD-7828 y que la efectuar el registro personal al investigado ya mencionado se le encontró en el bolsillo delantero de su pantalón lado derecho 16 envoltorios tipo “paco” contenido marihuana, por lo que fue conducido a la DEPINCRI –PNP para la investigaciones correspondientes.

III. Elementos De Convicción (Probatorios) En Que Funda Su Requerimiento. Aquí el fiscal expondrá brevemente los elementos de convicción que ha recogido en la Investigación Preparatoria (actos de investigación, diligencias, medios o elementos de prueba, etc.)⁵⁹. *A continuación, tenemos los siguientes:*

- Acta De Intervención Policial de fecha 05 de mayo del 2011, suscrita por personal policial y el acusado.*
- Acta de registro personal, efectuada por el personal policial donde indica que se le encontró al acusado en posesión de 16 envoltorios tipo paco.*

⁵⁷ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

⁵⁸ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 159

⁵⁹ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

- *Acta De Orientación, Pesaje Y Descarte De Droga N° 764-2010, como resultado **POSITIVO** para cannabis sativa – marihuana con un peso bruto de 28.09 gramos.*
- *Pericia Químico Toxicológica N° 589-2011, de fecha 13 de junio de 2011, con la que se acredita que al efectuársele el examen toxicológico al acusado tomando como muestra su orina en cocaína y marihuana: **NEGATIVO** lo que acredita que al momento de la intervención no había consumido ningún tipo de droga.*
- *Pericia Química De La Droga N° 5005-2011, de fecha 15 de junio de 2011 con la que se acredita que la droga incautada al acusado correspondiente a marihuana con un peso de 9.0 gramos.*

IV. La Participación Que Se Le Atribuye Al Imputado. Aquí se deberá establecer en forma contundente si la participación del acusado en el delito investigado fue a título de autor, coautor, instigador, cómplice primario, cómplice secundario etc.⁶⁰. Se debe precisar si el acusado lo es en calidad de autor, coautor o cómplice, o si guarda alguna de las características de la autoría mediata o instigación, debiéndose realizar el análisis correspondiente, conforme a lo dispuesto en los artículos 23 al 27 del Código Penal⁶¹.

Que el imputado MILLER COTRINA ALVA, TIENE CALIDAD DE AUTOR pues de los hechos se advierte que se encontró en posesión 15 envoltorios de tipo paco conteniendo marihuana, que poseía para su Microcomercialización y que su conducta reúne los elementos

⁶⁰ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

⁶¹ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 160

constitutivos y objetivos del tipo penal investigado. De conformidad con el artículo 23 del Código Penal el cual dice: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

V. La relación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren. Trata de las circunstancias que prevé la ley penal referidas a la existencia de causas que atenúan la responsabilidad de los artículos 21 y 20 del Código Penal, o la responsabilidad restringida a que se refiere el artículo 22 del código sustantivo⁶².

Que, FRANCO MILLER COTRINA ALVA de 34 años no es sujeto de RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA, ni incurre ninguna causa de justificación.

VI. El artículo de la ley penal que tipifica el hecho, así como la cuantía de la pena que solicita. Se indicará el artículo o los artículos del CP que tipifican el delito objeto de acusación⁶³. Los hechos que el fiscal considera que están probados son los que dan lugar a la calificación jurídica⁶⁴.

Artículo 298.1 del CPP. Delito de tráfico ilícito de drogas en modalidad de posesión establece que La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa cuando: 1). “La cantidad de droga...

⁶² Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 161.

⁶³ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

⁶⁴ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 161

poseída por el agente no sobrepase los... cien gramos de marihuana...”

LA CUANTÍA. Entre el mínimo y máximo de la pena que provee los tipos penales de la parte especial del CP, el fiscal valorando la forma y las circunstancias en que ocurrieron los hechos investigados, personalidad del agente, así como su conducta exteriorizada en la investigación preparatoria, propondrá al Juez que imponga al acusado determinada pena, que según el artículo 298 CP pueden ser: Privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa. Que deberán ser expresados en la acusación⁶⁵.

Que este despacho fiscal tomando en cuenta los criterios para la fundamentación y determinación de la pena previstos en los artículos 45 y 46 del código penal. Solicitud: CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD para el imputado. Por el delito ya descrito en agravio del estado. Así como el equivalente a DOSCIENTOS VEINTE DÍAS MULTA a favor del tesoro público.

VII. Monto de la reparación civil. Según el artículo 292 del CP la reparación civil se determina juntamente con la pena, la misma que comprende la restitución del bien o, si, no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al agraviado del delito (artículo 93 CP.)⁶⁶. En nuevo código exige al fiscal la propuesta de la pena que debe ser impuesta al acusado, en tal sentido se debe de “adelantar” a la pena a imponer por el juez en la sentencia⁶⁷.

⁶⁵ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

⁶⁶ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

⁶⁷ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 161

Solicita una reparación civil de OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES a favor del Estado.

VIII. Los medios de prueba que ofrece. En este caso presentara la lista de testigos o peritos y se deberán precisar los puntos que, en su oportunidad, serán examinados en juicio oral⁶⁸. El Fiscal cuidara que las pruebas que propone sean tan sólidas para alcanzar una sentencia de condena⁶⁹.

Testimoniales:

- *La declaración testimonial de PNP **Tulio Ismael León**. Quien participo en la intervención del acusado. Quien declarara como se produjo la intervención policial al acusado el 05/05/2011.*
- *Declaración testimonial de PNP **Héctor Llactahuaccha Ríos** quien declarara como se produjo la intervención del acusado el 05/05/2011.*

Examen de peritos:

- *Declaración del perito PNP químico toxicológico. Laura María del Pilar Silvia Rubio. Quien de pondrá sobre como la muestra de orina analizada del acusado, arrojado para abuso de drogas Cocaína y Marihuana **NEGATIVO**, resultado contenido en el dictamen pericial químico toxicológico No 589-2011.*
- *Declaración del Perito PNP Químico Farmacéutico Milagros Mazuelo Bohórquez. Quien de pondrá sobre la muestra analizada contenida en el dictamen pericial de química- droga. N°5005/11.*

⁶⁸ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 99.

⁶⁹ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 162

Documentales:

- *Acta de Intervención Policial de fecha de 5 de mayo 2011, suscrita por el personal policial y el acusado, en donde se narra la forma y circunstancias de la comisión del delito el 05/05/2011 día de la intervención.*
- *Acta de Registro Personal Efectuada por el Personal Policial. Donde se indica que se le encontró al acusado 16 envoltorios tipo paco. 05/05/2011.*
- *Acta de Orientación, Pesaje y Descarte de Droga N° 764-2010, como resultado POSITIVO. Marihuana con un peso bruto de 28.09 gramos.*
- *Pericia Químico Toxicológico No 589-2011. De fecha 13/06/2011. Con la que se acredita que al efectuársele el examen toxicológico al acusado tomando como muestra su orina, se obtuvo como resultado para abuso de drogas en Cocaína y Marihuana: NEGATIVO.*
- *Pericia química de la droga No 5005-2011 de fecha 15 de junio de 2011, con la que se acredita que la droga incautada al acusado corresponde a marihuana con un peso neto de 9.0 gramos.*

IX. Medidas de Coerción Subsistentes Dictadas durante la Investigación Preparatoria. El fiscal deberá indicar en su escrito acusatorio las medidas de coerción impuestas durante la investigación.

También puede pedir su variación o que se impongan nuevas⁷⁰.

⁷⁰ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 163

No subsiste ninguna medida coercitiva contra el acusado franco MILLER COTRINA ALVA.

Notificación de la Acusación (Artículo 350° del CPP). Una vez que se ha Formalizado la acusación, el Juez de Investigación Preparatoria correrá traslado a los demás sujetos procesales a fin de que estos dentro del plazo establecido, analicen la acusación y de ser necesario soliciten la corrección de los defectos o vicios en que haya incurrido el Fiscal⁷¹.

*Del proceso materia de informe podemos ver que mediante RESOLUCIÓN NUMERO UNO, de fecha nueve de diciembre del dos mil once, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria. DADO CUENTA con el requerimiento fiscal efectuado por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Cooperativa de Trujillo y conforme a los previsto en el artículo 350 del CPP; CORRE TRASLADO a los sujetos procesales por el plazo perentorio de 10 DÍAS ÚTILES, a efecto que puedan presentar POR ESCRITO y debidamente fundamentado: 1) observar formalmente la acusación, 2) deducir excepciones y otros medios de defensa, 3) solicitar la imposición renovación de una medida de coerción o l actuación de prueba anticipada, 4) **pedir el sobreseimiento**, 5) instar la aplicación de un criterio de oportunidad, 6) ofrecer prueba para juicio, 7) objetar la reparación civil ofreciendo medios de prueba pertinentes, 8) proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados , obviando su actuación probatoria en juicio, 9) proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesario para que determinados hechos que se estimeme*

⁷¹ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 448.

*probados. Y 10) plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio; todo ello con el objeto de ser **Debatido** en la audiencia preliminar de control de acusación. **PRECISAR** que solo será objeto de debate en la audiencia preliminar de control de acusación las solicitudes fundamentadas por escrito y presentadas dentro del plazo de ley. **COMUNICAR** que la carpeta fiscal con todos los elementos de convicción se encuentra en las oficinas de la Fiscalía encargada del caso, para los fines que correspondan, **NOTIFÍQUESE** a las partes en sus respectivos domicilios procesales señalados en los autos.*

9.2.1.2. OBJECCIÓN DE LA ACUSACIÓN POR PARTE DEL ABOGADO DEFENSOR. Del escrito elaborado por parte del abogado defensor del investigado, vemos seis puntos principales:

I. Petitorio. Absuelve traslado de la acusación emitida por la representante del Ministerio Público CONTRADICIÉNDOLA en todas sus partes, su teoría de defensa, solicita el sobreseimiento y ofrece pruebas para el juicio.

II. Hechos concretos de la imputación jurídica. Narra cómo ocurrieron los hechos en el momento en que fue intervenido muy Contraria a la del informe policial.

Que el día 05 de Mayo del 2,011, en horas de la mañana 11:00 Aproximadamente, me encontraba comiendo ceviche en la cevichería "EL PERICO" ubicado en la Urb. San Isidro de esta ciudad, en compañía de mi primo Imber Landy CHAVEZ MENDOZA y mi amigo Henry William CARBAJAL RUIZ, chofer del taxi, que ingresaron a dicha cevichería dos policías del Escuadrón de

Emergencia quienes nos solicitan nuestros documentos personales y sin ningún motivo nos condujeron a la DIVINCRI NORTE de la Esperanza y viendo que no teníamos nada que ver en actos delictivos, me solicitaron dinero y al no darles me condujeron a la dependencia policial de San Andrés, donde redactaron dos documentos uno era una acta de intervención y el otro un acta de Registro Personal, y a pesar de que no me encontraron nada, me dijeron que firmara para poder irme en una forma apresurada aduciendo que estaban apurados, por lo que firmé el documento sin leer, porque sabíamos todos los detenidos que nos habían llevado de la cevichería, y en el acta de registro personal sin percatarme siquiera que tenía otro término de comiso de droga, pues solamente me indicaron que dicho documento era para descartar que no me habían encontrado dinero, ni munición, ni joyas o alhajas, percatándome al firmar que en la parte, para drogas y/o insumos químicos estaba con puntos alargados y estaba en blanco y seguían apurándome y como no vi nada incorrecto lo firme, y a pesar de lo que me habían dicho no me dejaron en libertad como me habían dicho, solo le dieron libertad a mi primo y a mi amigo el taxista y finalmente me condujeron a la dependencia policial de san Andrés, pero ingrata fue mi sorpresa al momento que el personal encargado de dicha dependencia policial me manifestaron que estaba detenido por posesión de droga (MARIHUANA), y que tenían que esperar a que llegara el

Fiscal, a quien manifesté lo ocurrido en mi declaración ante la representante del Ministerio Público y mi abogado defensor.

III. Tipificación de la conducta incriminada. Que la representante del Ministerio Público ha tipificado la conducta del imputado como delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la Modalidad de Posesión de Droga previsto en el artículo 298 inciso 1 del código Penal, ALEGANDO QUE LA CANTIDAD DE DROGA POSEÍDA POR EL AGENTE NO SOBREPASE LOS CIEN GRAMOS DE MARIHUANA.

IV. Teoría de defensa. Que la conducta incriminada por la representante del Ministerio Público no se ha cometido por mi persona, siendo cierto que he firmado el acta de intervención Policial y el acta de registro personal en uno de los detalles decía para drogas estaba con unas líneas alargadas y en blanco y que una vez firmada dicha acta, han agregado POSITIVO para drogas, incurriendo en falsificación de documento el policía encargado del caso a nivel Policial, lo que salta a simple vista pues el texto del citado documento que se refiere a drogas está redactado a medio espacio, mientras que el resto del texto del documento a doble espacio, no existiendo ninguna razón para esta diferencia, más que la necesidad de haber agregado un texto en un espacio menor, por tanto se me ha inculcado de un hecho no cometido por mi persona, no existe la conducta objetiva del tipo penal imputado. Además del documento cuestionado por mi persona, con ningún medio de prueba se ha acreditado que sea consumidor de drogas, ni micro

comercializador de dicha Marihuana, más aún, los hechos narrados por mi persona me ubican en la condición de agraviado, resultando por tanto mi conducta atípica con relación al Delito imputado.

V. Solicitud de Sobreseimiento. Amparado en el inciso d) del Art, 350°, en concordancia con. el Art. 344 inciso 2°, Párrafos a) y b) del Código procesal Penal, solicito el Sobreseimiento de la Acción Penal a fin de que declarándolo fundado se sirva disponer el Archivo del proceso, en atención a los fundamentos que a continuación expongo:

Si bien es cierto que está acreditado y no discutido por mi persona que los documentos firmados tanto en el acta de intervención policial como en el acta de registro personal y comiso de droga está firmado por mi persona y puesto mi huella dactilar, fue redactado por los policías que nos intervinieron en la cevichería "EL PERICO" y que ellos como se dice en el argot criollo, **me han sembrado los 16 envoltorios de Marihuana con el fin de poder justificar mi detención,** ya que tenían supuestamente información que mi persona habría tenido alguna participación en el asalto de la señora Jueza OFELIA NAMOC MEDINA, en la fecha 02 de abril del presente año, arrebatándole la Suma de S/. 20,000 nuevos Soles y otro asalto al señor PEDRO PEREZ RAMIREZ, miembro de la Marina en calidad de retirado ocurrido el 05 de abril del presente año a donde le llevaron la suma de S/. 60,000 Nuevos Soles, el asalto y robo en PACANGUILLA, a donde le dieron muerte a un mayor y un Sub Oficial de la PNP perjudicarme, adulterando en el documento de registro personal agregando un párrafo con distintas

características gráficas y de ninguna forma se ha acreditado también que sea consumidor menos traficante ni micro comercializador de dicha marihuana, y que por la mala información policial que han tenido hacia mi persona, mi conducta no resulta típica del delito imputado.

No existe la posibilidad de incorporar a la investigación nuevos elementos de Prueba que puedan acreditar mi participación en el hecho Delictivo.

VI. Nuevas Pruebas para el juicio.

Documentales:

- **Los certificados de Antecedentes Penales y Policiales** con los cuales acredita que no registra antecedentes de ningún tipo y por tanto forma prueba que indicaría de mi buen comportamiento.
- **Pericia Químico Toxicológico N° QT589-11 de la Policía Nacional**, con el cual acreditare que no soy consumidor de drogas ni de alcohol.
- **Acta de Denuncia Verbal N° 296-2011** ante la Comisaria de Ayacucho, de la señora Jueza OFELIA NAMOC DE AGUILAR de fecha 02 de Abril del presente año, a fojas 80 al 81 de la carpeta fiscal, con la cual acreditare que el motivo de su detención de mi patrocinado en la cevichería el PERICO **se ha debido a la mala información policial que han tenido contra mi patrocinado** y que este habría estado detrás de un asalto a la Jueza OFELIA NAMOC DE AGUILAR de fecha 02 de Abril del presente año, motivo **por el cual personal policial en una**

manera abusiva han sembrado la Marihuana para poder justificar su detención y poder buscarle algún vínculo respecto al robo antes indicado y poder buscarle antecedentes y /o requisitorias del que no encontraron nada.

- **Informe Policial N° 95-11 III. DIRTEPOL- DIVINCRI-R-GI**, con lo cual acreditare los antecedentes que motivaron la intervención policial contra mi patrocinado, por el robo sufrido de la señora jueza OFELIA NAMOC MEO INA y otros, como también la sembrada de la marihuana.

Declaraciones Testimoniales de:

- De Himber Landy CHAVEZ MENDOZA, identificado con DNI N° 41201882, quien declarara como y donde se produjo la intervención policial y que a pesar de tener su DNI lo detuvieron sin motivo alguno y fue conducido a la dependencia policial de la Divincri Norte La Esperanza.
- Henry William CARBAJAL RUIZ, identificado con DNI N° 44371601, quien declarara como y donde se produjo la intervención policial y que a pesar de tener su DNI lo detuvieron sin motivo alguno y fue conducido a la Dependencia Policial de la Divincri Norte La Esperanza en compañía de mi patrocinado.

9.2.1.2.1. Notificación. *Del expediente materia de informe, mediante RESOLUCIÓN NÚMERO DOS, de fecha veintiséis de diciembre del dos mil once. El Tercer Juzgado De Investigación Preparatoria. Acepta el escrito de absolución presentado por el imputado franco Miller*

Cotrina Alva: AGRÉGUESE a los autos, téngase presente en lo que corresponda, RESERVASE todo pronunciamiento para hacerlo en su oportunidad. PÓNGASE en conocimiento a los demás sujetos procesales.

9.2.1.3. AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN

Art. 351° y 352° del C.P.P. Esta Dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria. Instalada la Audiencia el Juez otorgara la palabra por un breve tiempo y por orden al fiscal y a la defensa, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones y la pertinencia de la prueba ofrecida⁷².

Audiencia Judicial por la cual se realiza el control jurídico del requerimiento acusatorio del ente acusador (fiscal) efectuada por la defensa de la parte acusada. Es una diligencia dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria, cuya decisión es de importancia pues ella, determinara el paso a la fase siguiente del proceso de juzgamiento⁷³.

*Del expediente materia de informe vemos que mediante resolución número tres de fecha, Diez de abril del dos mil once. El Tercer Juzgado De Investigación Preparatoria. **ATENDIENDO** el presente proceso que antecede y conforme a lo previsto en el artículo 351.1 del Código Procesal Penal; **CÍTESE** para el día 26 de abril del 2012 a horas 10:40 am (hora exacta) la realización de la audiencia preliminar de control de acusación en la Sala de Audiencias del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo de la Sede de la Corte*

⁷² Jus Doctrina & Practica. (2/2008). P. 115.

⁷³ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 167-168.

*Superior de Justicia de la Libertad, con la presencia obligatoria del fiscal y el abogado del acusado, **bajo apercibimiento** de incomparecencia injustificada del abogado de ser excluido de la defensa y designar abogado de oficio como lo autoriza el artículo 85.1 del CPP; y responsabilidad funcional para el Fiscal. COMUNÍQUESE al representante del Ministerio Público que deberá concurrir a la audiencia con el íntegro de la carpeta fiscal, con la finalidad que las partes puedan **entregar en ese mismo acto** las pruebas ofrecidas y admitidas por el Juez PRECÍSESE que las resoluciones dictadas oralmente en la audiencia preliminar, se entenderán notificadas a las partes asistentes y también a quienes hayan sido citados, aunque no hayan concurrido. NOTIFÍQUESE a las partes en sus respectivos domicilios procesales.*

9.2.2. EL SOBRESEIMIENTO

Es el requerimiento o solicitud de archivamiento del caso. Lo efectúa el Fiscal al Juez de Investigación Preparatoria al concluir que del estudio de los resultados de la investigación preparatoria no existe certeza de que el hecho imputado no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, o cuando no es típico o concurre en una causa de justificación, de inculpabilidad⁷⁴. Procede cuando Fiscal no encuentra los elementos suficientes para acusar debido a que ha comprobado que la persona imputada no ha sido el autor, ni el cómplice del hecho, o con mayor razón si se llega a comprobar que el hecho no se realizó⁷⁵.“

⁷⁴ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P. 93.

⁷⁵ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 442.

Es la RESOLUCIÓN JUDICIAL que pone fin al proceso, una vez concluido el procedimiento preliminar, y antes de abrirse el juicio oral, con efectos de cosa juzgada, por no ser posible de una acusación fundada, bien por la inexistencia del hecho, bien por no ser el hecho punible, bien, finalmente, por no ser responsable criminalmente quien hasta ese momento aparecía como presunto autor, en cualquiera de sus grados⁷⁶.

9.2.2.1. Auto de Sobreseimiento Expediente N°02475-211.

El Auto De Sobreseimiento, es la declaración del sobreseimiento en forma lógica que importa u origina el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dictó y adquiere la autoridad de cosa juzgada, es decir, nadie puede revivir el proceso finalizado con sobreseimiento. Disposición que tiene efectos prácticos muy importantes. Ejemplo, una persona favorecida con un auto de sobreseimiento nunca más un fiscal podrá investigarla y menos sancionarlo un juez por el mismo hecho objeto de un sobreseimiento anterior. Si eventualmente ello sucede, opera de modo eficaz el ne bis in ídem (no dos veces por los mismos hechos)⁷⁷.

DE LA OLIVA dice: es una resolución que pone fin a un proceso sin pronunciamiento sobre el fondo. En sentido estricto, sobreseimiento es, en el proceso penal, la resolución judicial que, en forma de auto, puede dictar el Juez después de la fase de instrucción, produciendo la terminación o la suspensión del proceso por faltar los elementos que

⁷⁶ Sánchez Velarde, P. Op. Cit. P. 170.

⁷⁷ Jus Doctrina & Practica. (4/2008). P.97.

permitan la aplicación de la norma penal al caso, de modo que no tiene sentido entrar en la fase de juicio oral⁷⁸.

Para la dilucidación del presente Auto de Sobreseimiento emitido válidamente por el órgano Jurisdiccional Competente, el TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TRUJILLO, expediente N° 24-75-2011-44, resolución número seis de fecha siete de mayo del dos mil doce, contra el Imputado Franco Miller Cotrina Alva y en agravio contra el Estado por el presunto delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de Microcomercialización. JUEZ SEÑOR MAGISTRADO ABOGADO GIAMMPOL TABOADA PILCO, asistente Fresia Sánchez Rodríguez. El presente auto de sobreseimiento que corre a fojas 11 resalta sobre la tesis a esbozar por las partes procesales es decir por la Fiscalía o la Representante del Ministerio Público y por el abogado solicitante del sobreseimiento. Que a continuación veremos:

I. PARTE EXPOSITIVA: Donde podemos resaltar las generales de ley y su contenido general.

II. PARTE CONSIDERATIVA: Es aquí donde se desarrollará paso a paso lo que el Señor Magistrado quiere decir con su sentencia de primer grado.

1. Delito de Tráfico Ilícito De Drogas.

1.1. El *A QUO*, describe el delito de tráfico ilícito de drogas, el tipo base señalando el artículo 296 del Código Penal donde describe el tipo objetivo ciñéndose al principio de legalidad

⁷⁸ Cáceres Julca, R. E, Iparraguirre N, R. Op. Cit. P. 444-445.

1.2. El *A QUO*, manifiesta que el Ministerio Público ha calificado la conducta del acusado como delito de Microcomercialización de droga tipificado en el artículo 298 inciso 1 del Código sustantivo (Código Penal). Desarrollando así el principio de legalidad contenido de la norma sustantiva.

1.3. El *A QUO*, hace una dilucidación del BIEN JURÍDICO PROTEGIDO y una distinción entre la contribución inmediata a la expansión y la inmediata del consumo ilegal de sustancias prohibidas. Refiere que en la medida de que se trata de conductas que han de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal (de drogas), aquellas que no resulten idóneas para difundir dicho consumo y con ello poner en peligro el bien jurídico protegido han de ser consideradas atípicas. Que el bien jurídico protegido es LA SALUD PÚBLICA, entendido como la suma de la salud de todos los individuos, en un carácter general es decir colectivo, constituido como un Derecho Fundamental reconocido en el artículo 7° de la Constitución Política del Estado. SALUD PÚBLICA es un derecho al que pueden acogerse todos los ciudadanos.

En ese sentido destaca el *A QUO* que ese bien jurídico SALUD PÚBLICA debe entenderse en dos tipos de protecciones **La inmediata** que es aquella que se ejerce con la represión del delito de tráfico ilícito de drogas en repercusión clara al bien jurídico que es la salud pública. Y la **protección mediata** que es la salud individual. Es decir, el bien jurídico que protege este tipo penal es la salud pública cuya protección es **la inmediata** es decir la protección de la salud

pública colectiva para así evitar la generalización indiscriminada de personas indeterminadas en base al principio de legalidad.

1.4. El *A QUO*, indica: Que para que pueda afirmarse que una sustancia cause grave daño a la salud deberá probarse los siguientes extremos ordenados y cotejados así indica que: este precepto (delito de tráfico ilícito de droga) protege la salud de las personas (ósea la protección inmediata o colectiva) por lo que deberá tratarse de una sustancia que en abstracto o peligro abstracto tenga capacidad de dañar de forma penalmente grave a la salud individual, esto es, de lesionar de forma irreversible si es de difícil curación la salud de las personas. Deberá comprobarse a continuación la idoneidad concreta para afectar gravemente la salud individual pues en caso contrario, de tratarse de sustancias en el caso concreto sin capacidad objetiva para ello, será difícil poder afirmar la existencia de un peligro potencial para la comunidad. En estricta congruencia con la protección inmediata o colectiva del bien jurídica Salud Pública. De ahí que es necesario comprobar el grado de pureza y la cantidad de sustancias aprehendida, pues de tratarse de sustancias de un contenido muy bajo en principio activo o de una cantidad ínfima tendrá que rechazarse la posibilidad de poner en peligro la **Salud Pública** entendida como la protección inmediata o colectiva como bien jurídico ya resaltado. Y por último puesto que este precepto no exige la lesión de la salud individual, sino la lesión pública.

1.5. El *A QUO*, específica y define que: La protección a la Salud Pública e individual, no supone una obligación normativa que prohíba

el uso de drogas lícitas o ilícitas. Nuestra Constitución Política del Estado ha distinguido claramente los deberes éticos y morales de los deberes jurídicos al consagrar un Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad de la persona (artículo 1º). El consumo de drogas no representa una amenaza real o potencial contra la bien jurídica salud pública. En su esfera de protección de protección inmediata o colectiva la represión de este comportamiento conllevaría a la transgresión del principio de culpabilidad y lesividad. Incluso significaría la adopción por parte del legislador, de una posición meramente valorativa de las normas jurídico-penales. EL A QUO, tiene acertadamente la postura de que castigar al tenedor en tales casos constituye una forma vedada de castigar un vicio. Como es el consumo de drogas. Agrega además el *A QUO*, que para que la adicción tenga trascendencia punitiva es necesario que se acompañe de la comisión de un hecho delictivo. Es decir que la adicción y la tenencia por debajo de los estándares tipificados en el código penal no significan un hecho delictivo, ello es atípico. En suma, cualquier estatuto penal que busque evitar un comportamiento que perjudique únicamente al consumidor de drogas ilícitas, estaría creando delitos sin víctimas si adoptamos la postura, y Estaríamos ante un Estado meramente represor por lo tanto sería una especie de antinomia de un Estado democrático liberal y social en derecho. Por lo tanto, tácitamente el *A QUO* nos está diciendo que eso vulneraría los principios de: Lesividad y Mínima intervención. Y por lo tanto se estaría creando una especie de Estado Policía lo cual esta jurídicamente

vedado por nuestra Constitución democrática y por sus normas jurídicas que están bajo la normatividad magna.

1.6. El *A QUO*, dice, que: La posición, que los actos recogidos específicamente en el tipo base del artículo 296° del Código Penal, han de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal, y que aquellas conductas que no resulten idóneas para difundir dicho consumo y con ello, poner en peligro el bien jurídico protegido han de considerarse atípicas. Así la posesión autorizada, la posesión dirigida al propio consumo o incluso al consumo compartido y, en general, la posesión sin esa capacidad de difusión. (No constituye un delito). Actualmente el consumo individual y aislado va desapareciendo para dar lugar al uso grupal, lo que implica la necesidad de asegurar, para sesiones de consumo grupal, una mayor cantidad de droga. Una cantidad de droga mayor al consumo personal puede ser indicio de tráfico, pero no se identifica con éste.

2. Presunción de Preordenación al Tráfico Ilícito de Drogas.

2.1. La presunción de inocencia encuentra en la jurisprudencia una situación problemática, en la medida en que se produce la posibilidad de que el órgano judicial introduzca en la motivación presunciones que atañen a alguno de los hechos discutidos acerca de los cuales No Ha Recaído Prueba. Es lo que sucede, por ejemplo, en materia de delitos contra la salud pública, como en el tráfico ilícito de drogas, cuando la tenencia de una determinada cantidad de droga se presume destinada al tráfico. (Lo cual no debe ser considerado como cierto más aún si no está probado). En

estos supuestos, sin necesidad que la acusación acredite tal preordenación al tráfico, este hecho queda fijado en virtud de la aplicación de una máxima de experiencia que se ha convertido ya en una regla jurisprudencia ampliamente aplicada. (Aquí en el Perú, sobre todo (artículo 156.2 del CPP)).

El problema es que se introduce por vía extra legal, reglas de valoración de la prueba contrarias, en muchos casos, a la presunción de inocencia, puesto que de acuerdo con ésta es el acusador quien tiene que proporcionar la prueba de cargo suficiente del delito. El efecto principal es de traspasar al acusado la carga de la prueba de lo contrario, esto es, una vez acreditado que éste poseía determinada cantidad de droga, deberá acreditar que dicha posesión lo era para los fines de autoconsumo. Con cual vulneraría el principio de inocencia y también los mandamientos preceptuados en el artículo IV del Título Preliminar y artículo 61.2 del Código Procesal Penal, lo cual obliga al Ministerio Público y al representante del Ministerio Público muy especialmente a actuar de forma diligente objetiva e imparcial y a investigar y a obrar las pruebas de cargo que enerven el principio de inocencia y también las pruebas de descargo en virtud del principio de objetividad para que pondere la situación del acusado, porque el Fiscal vela por la legalidad. Por lo tanto, deberá actuar en forma transparente no obviando que este nuevo código procesal penal que se alega del anterior no es inquisitivo es Adversarial Contradictorio y Garantista.

2.2. Se ha convertido en una presunción ampliamente aceptada la preordenación al tráfico, mientras que el consumo -propio e inmediato como lo exige el artículo 299° del Código Penal. Que en estos casos sería la versión más favorable al acusado, se convierte en necesario objeto de prueba como único modo de desvirtuar la presunción. Este tipo de prácticas -sin duda necesarias en muchas ocasiones para evitar situaciones de evidente impunidad- deben ser observadas con extraordinaria cautela y, en todo caso, deben ir acompañadas de datos probatorios o indicios que permitan llegar a tales conclusiones con suficiente fiabilidad, sobre todo en aquellos casos en los que las cantidades de droga halladas en poder del acusado escasamente superen los niveles permitidos de autoconsumo. El hecho de que el consumidor posea una cantidad mayor a la dosis personal, una dosis de aprovisionamiento, no significa, de plano, su dedicación a la comercialización al menudeo de drogas. Esto sería consagrar una presunción iuris tantum de tráfico ilícito además de soslayar la necesaria referencia a la finalidad de la posesión que deberá hacer el juzgador al momento de valorar las pruebas indiciarias. Los usuarios de la droga no reparan, generalmente, en la cantidad de droga que ingieren, en su pureza, ni en la naturaleza nociva o menos nociva de la misma, por tanto, en una versión acorde con el principio de proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal!', por dosis personal debe entenderse el consumo total necesario para que

el usuario consiga los efectos deseados, debiendo el juez analizar cada caso en concreto en función al principio de razonabilidad.

2.3. En realidad, cuando el artículo 299° del Código Penal exige, para eximir de castigar al consumidor de estupefacientes, condiciones legales de carácter cuantitativo y cualitativo o temporal (como imponer que la dosis sea para el consumo inmediato), está creando un sistema de condiciones absolutas "iuris et de iure" de destino al tráfico cuando no se cumplan los requisitos legales para determinar la posesión de una dosis personal. No se presta atención a la intención del consumidor, ya establecida en el artículo 296° cuando prescribe que la posesión para ser sancionada, debe ser con la finalidad de traficar. El usuario no es un traficante en potencia. Sostener lo contrario es consagrar un tipo de autor normativo presunto (juris et de jure), lo que resulta inadmisibles en el derecho penal no autoritario. Si no realizamos una interpretación sistemática de estos artículos estaríamos dando lugar a un derecho penal de mera sospecha que colisiona con el principio de culpabilidad". Inclusive se estaría dando paso a una posible responsabilidad objetiva, cuando no se diesen los supuestos que Sirven de exención a la posesión de droga para el propio consumo.

3. SOBRESEIMIENTO.

3.1. El *A QUO*, indica que de la tesis incriminatoria contenida en la acusación se resumen en que con fecha cinco de mayo del dos mil once a las catorce horas con cuarenta minutos, los miembros de la

Policía Nacional, Tulio Ismael León Vilela y Héctor LLactahuaccha Ríos, procedieron a intervenir a Franco Miller Cotrina Alva (34 años) -en adelante el acusado-, Henry William Carbajal Ruíz (23 años) e Imber Landy Chávez Mendoza (30 años), cuando se encontraban a bordo del automóvil Toyota Corola de placa de rodaje número BD-7828, en la intersección de la avenidas Condorcanqui Y Baquijano y Carrillo del distrito de La Esperanza, provincia de Trujillo, departamento de La Libertad. Los policías procedieron a efectuarles el registro personal, encontrando únicamente en el bolsillo delantero del lado derecho del pantalón del acusado, dieciséis (16) envoltorios conteniendo marihuana, con un peso bruto de **28.09** gramos, conforme a la prueba de orientación, pesaje y descarte de droga, procediéndose a su detención y traslado a la Unidad de la DEPINCRI-PNP. Posteriormente, la marihuana incautada quedo en un peso neto de NUEVE GRAMOS al practicarse la pericia química de la droga. Ante ello, la Fiscalía ha materializado en su acusación la pretensión penal de imposición -en juicio- de una condena a cinco años de pena privativa de libertad, más el pago de doscientos veinte días multa y S/. 800.00 (ochocientos nuevos soles) por reparación civil a favor del Estado.

3.2. El *A QUO* Indica, que los medios de prueba de cargo admitido en la audiencia preliminar para sustentar la tesis acusatoria, consisten en la declaración testimonial de los policías Tulio Ismael León Vilela y Héctor LLactahuaccha Ríos, para

demostrar la forma en que se intervino al acusado; así como el examen de la perito químico farmacéutico Milagros Mazuelo Bohorquez sobre la pericia practicada a la droga decomisada para determinar su tipología y peso. Como se advierte los medios de prueba de cargo están dirigidos a demostrar exclusivamente que el acusado con fecha cinco de mayo del dos mil once se encontraba en posesión de NUEVE GRAMOS de marihuana; empero, no se ha ofrecido prueba alguna para acreditar la preordenación al tráfico de esa droga; peor aún ni siquiera forma parte de la tesis acusatoria la atribución al acusado de algún acto de tráfico de la droga incautada en escasa cantidad como lo exige el artículo 298° del Código Penal, sino tan solo de la posesión, prescindiendo totalmente de su finalidad. Nótese que al efectuarse el registro personal al acusado, no se le encontró **objeto o instrumento** (balanza o algún instrumento digital de pesaje) alguno que sirva de indicio a la comercialización de la droga poseída, así como tampoco los policías (testigos) observaron en el acusado o en sus acompañantes ningún comportamiento indicativo de tal finalidad ilícita (el tráfico ilícito o venta ilícita de droga).

3.3. El artículo 156.1 ° del Código Procesal Penal del 2004 - precisa que son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación. Así pues, la prueba debe recaer sobre los hechos en los que se apoya la pretensión punitiva, que no son otros que los relativos a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito (que tiene que ver con el principio de legalidad y la tipicidad), esto es, la realización

del hecho delictivo y su comisión por el acusado. El *A QUO*, ase una declaración sobre el hecho constitutivo. Por hecho constitutivo cabe entender aquellos que fundamentan la pretensión de la parte activa del proceso, en la medida en que conforman el supuesto de hecho de la norma jurídica cuya aplicación se solicita (por parte de la fiscalía). La existencia del hecho constitutivo (en el que se considera incluida la participación del acusado). Es condición necesaria y suficiente para la aplicación de las consecuencias jurídicas de la norma penal (principio de legalidad). La presunción de inocencia supone que la condena sólo puede ir precedida de suficiente prueba de cargo, entendida como tal, toda aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes del mismo (sobre todo, las que se consideren agravantes) por una parte, y por la otra la participación del acusado (activa), incluso la relación de causalidad (lo que llamamos nexos causal del delito causa efecto), con las demás características subjetivas y la imputabilidad". En el caso de autos, queda claro que la parte acusadora ha omitido toda prueba referida a la preordenación al tráfico de la escasa cantidad de droga incautada al acusado, lo cual constituye un hecho constitutivo del artículo 298° del Código Penal, (en interpretación sistemática y teleológica con el tipo base del artículo 296°), que tipifica la posesión de droga, pero con fines de tráfico, o sea, la Microcomercialización de drogas. En ese sentido debemos destacar que tal como lo indica el *A QUO*, no se ha

probado el hecho de causalidad, en que el hecho de la posesión de droga para los efectos de la comercialización de la droga. No se ha logrado establecer que el objeto del delito cannabis sativa o marihuana hayan sido destinadas previamente a la Microcomercialización de droga que es la tesis o teoría del caso del ente acusador fiscal.

3.4. El Ministerio Público también ha ofrecido como medio de prueba de cargo, el examen de la perito químico-toxicológica Laura María del Pilar Silva Rubio, en relación al informe pericial de fecha trece de junio del dos mil once practicado al acusado sobre una muestra de orina con resultado negativo para cocaína o marihuana, para acreditar que al momento de la intervención policial no había consumido drogas. *EL A QUO* expone que: en el presente caso, la parte acusadora (Fiscal) pretende utilizar dicho elemento de prueba como una suerte de máxima de experiencia, en el sentido que el acusado solo podría ser beneficiado del supuesto de hecho de posesión no punible de droga contenido en el artículo 299° del Código Penal, si el acto de posesión de droga hubiese concurrido con un acto de consumo precedente o concomitante, descartándose de facto cualquier otro acto posterior (futuro) de consumo inmediato (de agotamiento) o mediato (de aprovisionamiento) de la droga incautada.

3.5. El *A QUO*, indica que: La asunción de este criterio de culpabilidad por los órganos oficiales de persecución penal

(Policía Nacional y Ministerio Público), en la investigación de los casos de posesión de droga en cantidades ínfimas con pesos netos próximos o coincidentes con los valores tasados en el artículo 299° del Código Penal y por consiguiente inidóneos para poner en peligro la salud pública como bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de drogas, implicaría que si el sujeto agente no ha ingerido esa droga que ha poseído en momentos previos o incluso otras drogas en momentos remotos a la intervención policial de registro personal e incautación, significaría de facto que la droga encontrada en su posesión estaría destinada inexorablemente al tráfico, prescindiendo de la prueba de cargo que lo corrobore objetivamente, pese a ser un hecho constitutivo del delito de micro comercialización de drogas tipificado en el artículo 298° del Código Penal, so pretexto de la susodicha presunción de preordenación al tráfico ilícito de drogas (mal) utilizada como una suerte de máxima de experiencia por la parte acusadora. La representante del Ministerio Público hace un mal uso de la máxima de la experiencia en el tema penal, al tratar de que con este examen químico-toxicológico que al no tener rasgos en su orina de droga significa que el acusado se dedica a la microcomercialización pase a estar dentro de los estándares, eso significa un prejuicio negativo un indicio claro de inquisitividad.

3.6. El artículo 156.2° del CPP, prescribe que no son objeto de prueba las máximas de experiencia. Puede entenderse a las máximas de experiencia como definiciones o sentencias

hipotéticas de contenido general, independientes del caso concreto que se ha de juzgar en el proceso y de sus elementos particulares, y que han sido dadas por la experiencia, pero que valen por sí mismas (independientes) frente a los casos particulares, de cuya observación se deducen y que pretenden tener valor en relación con nuevos casos. En otras palabras, se trata de aquellos criterios extraídos de la experiencia común y derivados en particular de la constatación de una pluralidad de situaciones análogas e idóneas para reproducirse en presencia de otras situaciones análogas a la primera. Lo que quiere decir el *A QUO*, es que mal hace la representante del Ministerio Público en tratar de motivar su acusación tácitamente en una máxima de la experiencia. En el hecho que como no se encuentra rasgos químicos de cannabis sativa marihuana en mis fluidos entonces no soy consumidor por lo tanto contraviniendo y saltando con garrocha los principios garantistas fundamentales se le pretende al acusado inculpar de microcomercialización de droga, y ni siquiera el fiscal adopta la tesis de la posesión solo microcomercialización grave error. Porque la máxima de la experiencia no es medio probatorio solamente sirven para encaminar cuando no hay prueba suficiente, enherbolar esas máximas como elementos que ilustren al A Quo pero no son pruebas. En ese sentido no era necesario acudir a la máxima de la experiencia porque si bien es cierto había insuficientes medios probatorios, mal ha hecho el órgano acusador en tratar de incluir la máxima de la experiencia para fortalecer su tesis ya que lamentablemente sus

medios probatorios materiales y formales eran escasos por lo cual se vislumbra una la inquisitividad y faltad de tino de la representante del Ministerio Público. Se advierte que la presunción -de culpabilidad- de preordenación al tráfico de la droga poseída por una persona que no presenta ningún síntoma de drogadicción, no califica como una máxima de experiencia, al no tener respaldo en la existencia de situaciones reales análogas, más que en la propia opinión del ente persecutor. La representante del Ministerio Público trata de encuadrar subjetivamente un hecho ideado en su cabeza y trasladarlo al hecho factico real desvinculándose del principio de conexidad jurídica de causa y efecto.

3.7. El *A QUO*, explica que: El hecho antecedente consistente en el consumo previo de la droga, no constituye un presupuesto legal del artículo 299° del Código Penal, la misma que sólo exige que la droga poseída por el sujeto agente sea para el propio e inmediato consumo, en cantidad necesaria para producir el efecto deseado, debiendo el Juez analizar cada caso en concreto en función al principio de razonabilidad, evitando de esta forma transgredir el principio de proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. Resulta indiferente e irrelevante a los efectos jurídicos de la posesión no punible de droga para autoconsumo, que el sujeto agente se encuentre o no se encuentre en estado de drogadicción en el momento en que es encontrado en posesión de la droga, nada diferencia que posea

drogas para continuar un consumo previo o iniciar un nuevo consumo, como tampoco importa que sea habitual o iniciado en el mismo. Entonces, la pericia toxicológica convertida en la práctica de los órganos de persecución penal en una prueba tasada, ejecutada en la persona del intervenido sobre una muestra de su organismo (sangre, orina, etc.), para determinar la presencia (positiva) o ausencia (negativa) de los principios activos o compuestos propios de la sustancia administrada; no debería ser utilizado como una regla general de calificación del poseedor de la droga como drogadicto o traficante, por su tremendo grado de equivocidad en el intercambio de las múltiples variables conductuales, por ejemplo, nada quita que un consumidor sea un traficante, como tampoco que un consumidor no sea un traficante. La prueba tasada para el caso sub Litis y utilizada y como regla general de calificación es irrelevante en el sentido de tratar de demostrar un algo o un quizás que no está probado y con ello tratar de enervar el principio de inocencia y con ello tratar de justificar la inexistencia más razonable de más elementos de prueba de cargo, error que comete el ente acusador.

3.8. El *A QUO*, dice que: La presunción de inocencia constituye una regla probatoria que impone la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acusación al Ministerio Público, de tal modo que en ningún caso será posible realizar una inversión de la carga de esta regla, en el sentido que deba ser el acusado quien acredite su inocencia o, en su caso, quien tenga que convencer al órgano

jurisdiccional de la inexistencia de circunstancias relativas ha su culpabilidad cuando éstas no hayan sido previamente acreditadas por la acusación. El A Quo no quiere decir con esto que inexorablemente y por definición legal la carga de la prueba y la destrucción del principio constitucional de inocencia es exclusivamente competencia del órgano acusador y de nadie más. El ente acusador constitucionalmente, su ley orgánica y el código procesal penal y su reglamento interno le ordena a que el órgano acusador (Fiscal) reúna los elementos fehacientes, convincentes, suficientes, meritorios, congruentes que argumenten su tesis o teoría acusatoria. Lo cual no se logró hacer. En esta línea, concluida la investigación preparatoria, el Ministerio Público no ha podido satisfacer la carga de prueba formal de obtener prueba suficiente de cargo (directa o indirecta) de los hechos constitutivos del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de microcomercialización tipificado en el artículo 298° del Código Penal, más específicamente no se ha demostrado la existencia de actos concretos de posesión con fines de promoción, favorecimiento o facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. De la tesis incriminatoria inicial contenida en la disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, sólo ha quedado subsistente el mero acto de posesión por el acusado de cannabis sativa (marihuana) con un peso neto de nueve gramos, la misma que por ser una cantidad ínfima, resulta inidónea para

poner en peligro el bien jurídico salud pública al estar desconectada de todo acto de tráfico.

3.9. El *A QUO* hace un claro merito sobre el acusado y su negación de los elementos que constituyen la acusación es decir la droga. Dice: El artículo 299° del Código Penal ha tasado en OCHO GRAMOS la posesión no punible de marihuana permitida a cualquier persona adulta para destinarlo a su propio e inmediato consumo, en tanto, que al acusado se le encontró en posesión de NUEVE GRAMOS de la referida droga. Salta a la vista la diferencia por un gramo entre la posesión no punible de droga para el consumo y la posesión punible de droga para el tráfico, pero como el acusado ha negado desde el inicio de la investigación, la posesión, el consumo y la comercialización de la droga objeto de incautación (respuesta número ocho de su declaración). Es necesario precisar que no debe desviarse el análisis del presente caso sobre los presupuestos de la posesión no punible de droga para consumo prevista en la norma antes anotada por no corresponder a la teoría del caso de ninguna de las partes (abogado defensor y fiscal); sino específicamente sobre la tesis acusatoria que ha calificado el comportamiento atribuido al acusado como delito de micro comercialización de drogas (marihuana), tipificado en el artículo 298° del Código Penal. En consecuencia, es el Ministerio Público quien tiene exclusivamente la carga probatoria de acreditación que la droga poseída por el acusado tenía como finalidad el tráfico. *Las cargas probatorias dinámicas en el proceso*

penal, indican que si la parte acusadora no acredita -mejor dicho, ofrece acreditar en juicio- un hecho constitutivo del tipo previsto en el artículo 298° del Código Penal, luego la parte acusada no tiene por qué asumir ninguna carga probatoria sobre los hechos impeditivos o modificativos de la pretensión penal, en razón que no se puede debatir o rebatir lo que no existe jurídicamente (delito)".

Tomando en cuenta esta lógica de la carga de prueba de culpabilidad por parte de la parte acusadora es que el artículo 371.2 del Código Procesal Penal ha regulado que instalada la audiencia en juicio el fiscal en primer lugar expondrá **uno** los hechos objeto de acusación **dos** la calificación jurídica **tres** las pruebas, seguidamente lo harán los demás sujetos procesales. Eso es en buena forma la carga probatoria dinámica, la activa participación del fiscal en la promoción de su teoría del caso con medios probatorios que sustenten el hecho objeto de acusación y la calificación jurídica.

3.10 En ese sentido el *A QUO* concluye. Por lo expuesto, deberá ampararse el sobreseimiento del proceso solicitado por la defensa técnica del acusado, conforme a lo previsto en el artículo 344.2.d del CPP, ante la notoria insuficiencia fáctica y probatoria de la acusación; en primer lugar porque no se ha incorporado como hecho punible ningún acto de comercialización de la droga como lo exige el artículo 298° del Código Penal. En segundo lugar porque no se ha recabado, ofrecido ni admitido ningún medio de prueba destinado a acreditar el tráfico de la droga supuestamente incautada al acusado; manteniéndose incólume la presunción de inocencia

reconocida en el artículo 2.24. e, de la Constitución, concordante con el artículo 11.1º del CPP, al establecer como un derecho fundamental y una garantía procesal que en caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. El juego de la presunción de inocencia ha llevado a concluir que es la acusación quien soporta por completo la carga de la prueba de la culpabilidad, de tal modo que le confiere al acusado la posibilidad de permanecer inactivo, ya que exigirle la prueba de su inocencia sería, en muchos casos, una carga de cumplimiento imposible, dado que generalmente tendría que probar hechos negativos y ello constituiría una prueba diabólica como hubiese sido permitir que ante el déficit probatorio del fiscal sobre los hechos positivos de realización del tráfico ilícito de drogas, sea el propio acusado quien deba demostrar en Juicio su inocencia sobre una imputación delictiva no acreditada al concluir la investigación.

La prueba diabólica es aquella prueba con la que se pretende que el acusado tenga que probar hechos negativos es decir hechos imputados en su contra lo cual va contra el principio de culpabilidad. Quien tiene que probar y el deber constitucional y legal de la carga de la prueba es el ente acusador (Fiscal) nadie más por ordenamiento legal exclusivo enarbolando siempre y defendiendo siempre la legalidad del proceso cosa tal que se desprende de la presente Litis no se ha ceñido a él no ha defendido la legalidad se ha extralimitado ha vulnerado el principio de culpabilidad no ha sido objetivo no ha sido imparcial ha obrado mínimamente prueba de cargo y no ha considerado para nada

pruebas de descargo ha hecho una mala interpretación sistemática de los artículos base 296- 298 -299 del código sustantivo. No es imperativo legal que el acusado demuestre su inocencia partiendo de hechos negativos formulados por la fiscalía. El A Quo, argumenta que por un gramo no se le puede considerar micro-comercializador de droga. Como dicente puedo observar que el A Quo con críticas al ente acusador está indicando en este auto de sobreseimiento una serie de imperfecciones en la actuación fiscal defectos en la interpretación por su parte e inobservancia de ponderación vulneración de principios básicos del derecho penal y procesal penal por su falta de criterio.

III. PARTE RESOLUTIVA. En consecuencia, el A Quo en su parte resolutive declara fundada la solicitud del sobreseimiento contra Franco Miller Cotrina Alva por el delito de tráfico ilícito de drogas en la modalidad de Microcomercialización tipificada en el artículo 298 del código sustantivo en agravio del Estado. ORDENANDO que se levante la medida de comparecencia simple dictada en su contra. Y PROCEDER al decomiso de la marihuana incautada y ANULÁNDOSE los antecedentes judiciales y policiales derivados del presente proceso. Y ARCHIVAR Definitivamente el expediente de modo y forma a de ley. DEVOLVIENDO la carpeta fiscal al representante del ministerio público.

9.3. EL JUZGAMIENTO

Esta etapa, de mayor trascendencia seda inicio con el auto de enjuiciamiento dictado por el Juez de la Investigación Preparatoria, debiendo el Juez referido remitir los actuados al Juez que realizara el Juicio Oral (unipersonal o colegiado); a través de esta

resolución se contrasta los supuestos formales que aparecen de la acusación fiscal; convirtiéndose de esta manera en una especie de filtro respecto a la acusación fiscal, puesto que se verifica lo relacionado al delito, acusados, testigos, peritos, y otros que deben concurrir a la audiencia. El juzgamiento consiste en la actividad procesal específica, compleja, dinámica y decisoria, de índole rigurosamente discursiva y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto y que, a su vez, permite al juzgador descubrir si óptica y jurídicamente es real la imputación, así como formarse convicción sobre el *tehma probandum* y concluir declarando la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado; dicha etapa implica la fase culminante de la necesaria y rigurosa actividad probatoria, así como del máximo y transcendental esfuerzo de la actividad Cognoscitiva, que ha de desplegar el titular de la potestad jurisdiccional penal en cada caso singular, para conocer si el contenido de la acusación tiene correspondencia o no, en todo o en parte, con la realidad del caso que constituye el *tehma probandum* ⁷⁹.

⁷⁹ Gálvez Villegas, T. E, Rabanal Palacios, W. E, Castro Trigoso, H. (2008). P. 67-68.

CAPÍTULO III

APRECIACIONES FINALES

1. OBSERVACIONES POR EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA AL ENTE ACUSADOR (auto de sobreseimiento del expediente N° 2475-2011).

Se puede observar algunas observaciones dadas por el Juez de Investigación Preparatoria, a la representante del Ministerio Público (Fiscal).

Primero. Que se introduce por vía extra legal, reglas de valoración de la prueba contrarias, en muchos casos, a la presunción de inocencia, puesto que de acuerdo con ésta es el acusador (Fiscal) quien tiene que proporcionar la prueba de cargo suficiente del delito. El efecto principal es de traspasar al acusado la carga de la prueba de lo contrario, esto es, una vez acreditado que éste poseía determinada cantidad de droga, deberá acreditar que dicha posesión lo era a los fines de autoconsumo.

Con esto se estaría vulneraria el principio de inocencia y también los mandamientos preceptuados en el artículo IV del Título Preliminar y artículo 61.2 del Código Procesal Penal, lo cual obliga al Ministerio Público y al representante del Ministerio Público a actuar de forma diligente objetiva e imparcial y a investigar y a obrar las pruebas de cargo que enerven el principio de inocencia y también las pruebas de descargo en virtud del principio de objetividad para que pondere la situación del acusado, Porque el Fiscal vela por la legalidad. Y uno requisitos de la legalidad a parte de la objetividad e imparcialidad, es actuar en forma transparente no obviando que este nuevo código procesal penal se alega del anterior no es inquisitivo es Adversarial Contradictorio y Garantista.

Segundo. La representante del Ministerio Publico no realizado una interpretación sistemática de los artículos (298, 299 del Código Penal) por lo cual se estaría dando lugar a un derecho penal de mera sospecha que colisiona con el principio de culpabilidad",

inclusive se estaría dando paso a una posible responsabilidad objetiva (lo cual está prohibido artículo VII T.P. Código Penal). Esta es una crítica a la mala interpretación que ha hecho la representante del Ministerio Público. Y con ello le dice directamente usted ha hecho una mala interpretación no ha hecho una interpretación sistemática de los artículos ya mencionados.

Tercero. Que los medios de prueba de cargo están dirigidos a demostrar exclusivamente que el acusado con fecha cinco de mayo del dos mil once se encontraba en posesión de nueve gramos de marihuana; pero, no se ha ofrecido prueba alguna para acreditar la preordenación al tráfico de esa droga; peor aún ni siquiera forma parte de la tesis acusatoria la atribución al acusado de algún acto de tráfico de la droga incautada en escasa cantidad como lo exige el artículo 298° del Código Penal, sino tan solo de la posesión, prescindiendo totalmente de su finalidad. Nótese que al efectuarse el registro personal al acusado, no se le encontró objeto o instrumento (balanza o algún instrumento digital de pesaje) alguno que sirva de indicio a la comercialización de la droga poseída, así como tampoco los policías (testigos) observaron en el acusado o en sus acompañantes ningún comportamiento indicativo de tal finalidad ilícita (el tráfico ilícito o venta ilícita de droga).

Cuarto. Que la parte acusadora (la Representante del Ministerio Publico) ha omitido toda prueba referida a la preordenación al tráfico de la escasa cantidad de droga incautada al acusado, lo cual constituye un hecho constitutivo del artículo 298° del Código Penal, (en interpretación sistemática y teleológica con el tipo base del artículo 296°), que tipifica la posesión de droga, pero con fines de tráfico, o sea, la Microcomercialización de drogas. En ese sentido debemos destacar que tal como lo indica el A QUO no se ha probado el hecho de causalidad, en que el hecho de la posesión de droga para los efectos de la comercialización de la droga. No se ha logrado establecer que

el objeto del delito cannabis sativa o marihuana hayan sido destinadas previamente para la Microcomercialización de droga que es la tesis o teoría del caso del ente acusador Fiscal.

Quinto. La parte acusadora (la Representante del Ministerio Público) pretende utilizar como elemento de prueba una suerte de máxima de experiencia, en el sentido que el acusado solo podría ser beneficiado del supuesto de hecho de posesión no punible de droga contenido en el artículo 299° del Código Penal, si el acto de posesión de droga hubiese concurrido con un acto de consumo precedente o concomitante, descartándose de facto cualquier otro acto posterior de consumo inmediato o mediato de la droga incautada. Lo cual tácitamente el A QUO dice al ente acusador (Fiscal). Que su máxima de la experiencia está equivocada mal conducida es irreal e inquisitiva.

Sexto. Que la asunción de este criterio de culpabilidad por los órganos oficiales de persecución penal (Policía Nacional y Ministerio Público), en la investigación de los casos de posesión droga en cantidades ínfimas con pesos netos próximos o coincidentes con los valores tasados en el artículo 299° del Código Penal y por consiguiente inidóneos para poner en peligro la salud pública como bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de drogas, implicaría que si el sujeto agente no ha ingerido esa droga que ha poseído en momentos previos o incluso otras drogas en momentos remotos a la intervención policial de registro personal e incautación, significaría de facto que la droga encontrada en su posesión estaría destinada inexorablemente al tráfico, prescindiendo de la prueba de cargo que lo corrobore objetivamente, pese a ser un hecho constitutivo del delito de micro comercialización de drogas tipificado en el artículo 298° del Código Penal, el pretexto de la susodicha presunción de preordenación al tráfico ilícito de drogas (mal) utilizada como una suerte de máxima de experiencia por la parte acusadora. La Señora representante del Ministerio Público (Fiscal) hace un mal uso de la máxima de la

experiencia en el tema penal. Al tratar de que con este examen químico-toxicológico que al no tener rasgos en su orina de droga significa que el acusado se dedica a la Microcomercialización. Eso significa un prejujuamiento negativo un indicio claro de inquisitud.

2. COMENTARIO DEL GRADUANDO RESPECTO AL REQUERIMIENTO ACUSATORIO.

En el punto II del requerimiento acusatorio, donde se habla de la relación clara y precisa del hecho que se le atribuye al imputado con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. Cabe señalar, que resulta carente de fundamento de hecho en relación a su descriptiva y narrativa penal, pues existe falta de motivación en el requerimiento de acusación (en la exposición de los hechos que narra). Solamente expone de manera muy breve como sucedieron los hechos (doce renglones) con los que no demuestra casi nada; por lo tanto, ahí está la carencia de fundamento fáctico para configurar el tipo penal y justificar así la imposición de una pena y fijar la reparación civil.

En el punto III del requerimiento acusatorio. La representante del Ministerio Público (Fiscal) presenta cinco (05) elementos de convicción: Acta De Intervención Policial, Acta de Registro Personal, Acta De Orientación, Pesaje y Descarte de Droga N° 764-2010, Pericia Químico Toxicológica N° 589-2011, de fecha 13 de Junio de 2011, Pericia Química de la Droga N° 5005-2011. Cinco elementos que a mi parecer no ameritaba acusación, por lo tanto, no ha tenido un buen criterio la representante del Ministerio Público (Fiscal) porque no ha actuado de acuerdo al Artículo IV Título Preliminar del Código Procesal Penal -CPP-, ni tampoco conforme a lo señalado en el Artículo 61°.2 del CPP, porque no ha sido objetiva y no ha ponderado su actitud de imparcialidad.

En el punto VIII del requerimiento acusatorio, la representante del Ministerio Público (Fiscal) ofrece como medios de prueba DOCUMENTALES consistentes en: el Acta de

Intervención Policial, Acta de Registro Personal, el Acta de Orientación, Pesaje de Droga N° 764-2010, con resultado POSITIVO para cannabis sativa- marihuana con un peso bruto de 28.09 gramos, La Pericia Química de la droga N° 5005-2011, con un peso neto de 9.0 gramos. Estos no eran suficientes medios de prueba para acusar, pues no prueba con ninguno de estos elementos que el investigado se dedicaba a la Microcomercialización de droga, si bien es cierto, que en el momento en que fue intervenido el investigado, se le encontró en poder 15 envoltorios tipo paco conteniendo cannabis sativa marihuana, más cierto es, que no se le encontró elemento convincente que conlleve o que resalte a la vista (dinero que proceda de la venta ilícita, balanza, ni un testigo que lo sindique como micro comercializador de droga) que el investigado era un Microcomercializador de droga. Por lo tanto, estos elementos de prueba no son sólidos ni suficientes para sustentar un requerimiento acusatorio, sino un SOBRESEIMIENTO.

Por último, el requerimiento de acusación de la representante del Ministerio Público (Fiscal) carece de fundamentos lógico – jurídico, y por lo tanto no es razonable, se refleja una clara falta de motivación en el requerimiento acusatorio, pues no ha demostrado con medios probatorios suficientes ni con documental idóneo el quebrantamiento a la presunción de inocencia de la cual está investida toda persona, ni acreditado plenamente la responsabilidad penal del imputado, razones más que suficientes para que el órgano jurisdiccional, con buen criterio, haya resultado pronunciarse por el SOBRESEIMIENTO; por lo tanto, creo que se ha sobrecargado la administración del Poder Judicial con una acusación que no tiene sustento lógico, jurídico, factico, argumentativo y carente de elementos de convicción para expedir una sentencia condenatoria o para que se gane el caso.

3. APRECIACIÓN DEL GRADUANDO SOBRE AL AUTO DE SOBRESEIMIENTO.

El graduando cree que el A QUO ha dado catedra al ente acusador (La Representante del Ministerio Público) de lo que se debe entender por principio de inocencia, principio de culpabilidad, sobre lo que se debe entender sobre interpretación sistemática y teleológica de la normativa 296-298-299 del Código Sustantivo, sobre lo que debe entenderse sobre la máxima de la experiencia.

Ha dado catedra de lo que se debe entender por el hecho constitutivo como hecho fundamental de la carga de la prueba por parte del fiscal como elemento inexorable de la conexidad entre el hecho imputado y los medios probatorios que cimentan la acusación, sobre la carga de la prueba. Y por último ha hecho catedra al no desviarse de las tesis expuestas por las partes al dilucidar que el acusado ha negado en todo momento en su declaración ser propietario, consumidor y traficante.

Por lo cual ha dado una rienda técnica y científica a la dilucidación de su auto de sobreseimiento. Por lo expuesto este graduando cree que este auto de sobreseimiento es un ejemplo a seguir.

4. APRECIACIÓN DEL FINAL GRADUANDO.

El expediente materia de informe N° 02475-2011, sobre tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de drogas con fines de Microcomercialización de droga en agravio contra el Estado, concluyo en la Etapa Intermedia con el auto de sobreseimiento emitido por el Tercer Juzgado De Investigación Preparatoria de Trujillo.

Para concluir graduando piensa que hubo, Falta de objetividad por parte de la representante del Ministerio Publico (Fiscal) y eso se refleja en el no respeto del principio de legalidad penal, porque no reunió los requisitos que el tipo penal establece para esta clase de delitos, hubo Falta de Parcialidad Subjetiva de parte de la del ente acusador (Fiscal). Por qué está buscaba algo que no hay, estaba buscando un delito que no existe, ni existió dejándose llevar su máxima de la experiencia la cual está mal orientada.

La actuación de la Representante del Ministerio Público a parecer del graduando, es inquisitiva, porque se ve que está prejuzgando inventando una cualidad jurídica no existente, los fiscales no pueden actuar de forma inquisitiva, Es decir no puede ser Juez y Fiscal.

Se ve un claro y evidente abuso de arbitrariedad por parte de los efectivos de Policía Nacional, al momento de la Intervención, que al tratar de buscar un culpable de un hecho delictivo ocurrido termina cometiendo errores nefastos y muchas veces perjudicando a gente inocente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Actualidad Jurídica. 2010/Julio. Tomo 200. Artículo Jurídico: “*La Posesión de Drogas en el Perú: ¿Delito o conducta atípica?*”, desarrollado por Juan Diego Ugaz Heudebert. Lima. Gaceta Jurídica.

Actualidad Jurídica. 2010/Octubre. Tomo 203. Artículo Jurídico: “*La Presunción de Inocencia*”. Lima. Gaceta Jurídica.

Cáceres Julca Roberto. E, Iparraguirre N, Ronald. 2014. *Código Procesal Penal Comentado*. Edición actualizada, Lima. Jurista Editores E.I.R.L.

Calderón Sumarriva, Ana. 2011. *El Sistema Procesal Penal Acusatorio*. Lima. Editorial San Marcos.

Cabanellas, Guillermo *diccionario. Enciclopédico De Derecho Usual*; Tomo I; 21^oava. Edición; Argentina- Bs.As.; Edit. Eliasta

Cubas Villanueva, Víctor. 1997. *El Proceso Penal Teoría y Práctica*. Lima. Editorial Palestra.

Código penal. 2014. Lima. *Jurista Editores E.I.R.L.*

Espinoza V, Manuel. 1983. *Delito de Tráfico De Drogas Narcóticas*. Trujillo. Editorial Pan American Books.

Ezaine Chávez, Amado. 1994. *Diccionario De Derecho Penal*. Octava Edición. Chiclayo. Ediciones Jurídicas Lambayecanas.

Frisancho Aparicio, Manuel. 2006. *Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Activos*. Lima. Jurista Editores.

- Gálvez Villegas, Tomas Aladino; Rabanal Palacios, Willam; Castro Trigoso, Hamilton. 2008. *El Código Procesal Penal-Comentario descriptivos, explicativos y críticos*. Primera edición. Lima. JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Jus Doctrina & Practica. 2008. Febrero/2; Artículo Jurídico: “*La Etapa Intermedia en el Nuevo Código Procesal penal*”, desarrollado por Lycenth L. Sánchez Ponce y Juan H. Sánchez Córdova. Lima. EDITORIAL GRIJLEY.
- Jus Doctrina & Practica. 2008. Marzo/3; Artículo Jurídico: *La Investigación Preparatoria en el Nuevo Código Procesal Penal*. Desarrollado por Jorge Rosas Yataco. Lima. EDITORIAL GRIJLEY.
- Jus Doctrina & Practica. 2008. Abril/4; Artículo Jurídico: “*La Etapa Intermedia en el Nuevo Código Procesal penal de 2004*”, desarrollado por Ramiro Salinas Siccha. Lima. EDITORIAL GRIJLEY.
- Marcone Morelo, Juan. 1998. *Teoría Y Práctica Del Proceso Penal*. Lima. Editora RAO Jurídica.
- Mavila León, Rosa. 2005. *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. 1ra edición junio. Lima. JURISTA Editores.
- Mixan Mass, Florencio. 1982. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Segunda Edición. Lima. Editorial Marsol.
- Ore Guardia, Arsenio. 1996. *Manual De Derecho Procesal Penal*. Lima. Edit. Alternativas.
- Peña Cabrera, Raúl. 2007. *Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición. Lima. Editorial Rodhas S.A.C.

- Peña Cabrera, Raúl. 2007. *Tratado de Derecho Penal- Estudio Panorámico de la Parte General*. Tercera Edición. Lima. Editorial Grijley.
- Peña Cabrera Freyre. 2009. *Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos*. Primera edición. Lima, Jurista Editores.
- Rubio Correa, Marcial. 1994. *Para Conocer la Constitución de 1993*. Cuarta Edición. Lima. Editorial Desco.
- Salinas Siccha, Ramiro, 2007. *Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima. EDITORIAL GRIJLEY.
- San Martín Castro, César. 2001. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Lima Edit. Grijley.
- San Martin Castro, Cesar. 2003. *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Segunda Edición. Lima. Editorial Grijley.
- Sánchez Velarde, pablo. 2004. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. Editorial Idemsa.
- Sánchez Velarde, Pablo. 2009. *El Nuevo Proceso Penal*. Lima. Editorial Idemsa.

“CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

“ADMINISTRATIVE APPEAL”

Palabra Clave

Tema	Contencioso Administrativo
Especialidad	Derecho

Línea de investigación

Línea de investigación	Instituciones del Derecho Constitucional
Área	5.Ciencias Sociales
Sub área	5.5 Derecho
Disciplina	Derecho

Keyword

Topic	Administrative Appeal
Specialty	Law

Line of research

Line of research	Constitutional Law Institutions
Area	5. Social Science
Sub area	5.5 Law
Discipline	Law

RESUMEN

El Presente Trabajo de Suficiencia Profesional, fue elaborado en base al Expediente N° 4028- 2006, proceso seguido por el señor Ciriaco Arroyo Pacheco, en contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP); sobre Acción Contencioso Administrativo, que fue tramitado ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. El presente trabajo ha sido desarrollado a la luz de nuestra Legislación y Doctrina, empleando un lenguaje sencillo, pero dentro del rigor que el conocimiento Jurídico exige.

En el presente proceso materia de litigio está determinado por la pretensión del demandante, Señor Ciriaco Arroyo Pacheco, al solicitar que el Juez Civil, ordene a la parte demandada, Oficina de Normalización Previsional (ONP) representada por su abogados, cumpla con el pago de Interés Legales Generados por las Pensiones Devengadas. Apegándonos normas del Derecho Sustantivo como lo es el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, Ley N° 27444 Ley General del Procedimiento Administrativo, donde no dice que debemos agotar La vía administrativa para recurrir a la vía judicial. Y la normas del Derecho Adjetivo como es Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo Ley N°27584, y Nuestro Código procesal Civil. También Desarrollamos doctrinariamente temas como, la Seguridad Social, el Derecho Administrativo, el Proceso Contencioso Administrativo y Las Etapas del Proceso Civil dentro de las cual tenemos: Etapa Postulatoria, la Etapa Probatoria, la Etapa Decisoria, Etapa Impugnatoria y Etapa de Ejecución.

ABSTRACT

The present paper work about Professional Sufficiency, was done based on Expedient N° 4028-2006, which is a process led by Ciriaco Arroyo Pacheco, against the Oficina de Normalización Previsional (ONP); about an Administrative Appeal Action, processed before the Primer Juzgado en lo Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. This paper work has been developed in the light of our Legislation and Doctrine, by using a simple language, but within the guidelines that the judicial knowledge demands.

In this present process the matter of litigation is determined by the applicant's assumption, Ciriaco Arroyo Pacheco, asking the Civil Judge, give orders to the defendant, Oficina de Normalización Previsional (ONP) represented by their attorneys, to comply with the payment of the accumulated legal interests due to the Accrued Salary. In accordance to the norms of the Substantive Law such as article 148 of the Constitución Política del Perú, Law N° 27444 Ley General del Procedimiento Administrativo, which says we to exhaust the administrative procedures first and then appeal to the judicial process. And the norms of the Derecho Adjetivo being the law that regulates the Administrative Process Appeal law N°27584, and our Código Procesal Civil. We also developed subjects such as Social Security, Administrative Rights, Administrative Appeal Action and the stages of the Civil Process within we have: Petition Stage, Proving Stage, Decision Stage, Challenge Stage and the Execution Stage.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Cumpliendo con las exigencias establecidas por el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad San Pedro y con el fin de obtener el TITULO DE ABOGADO por Sustentación Oral de Expedientes, pongo a vuestra disposición el presente Informe respecto del Expediente ACA No. 4028- 2006, seguido por el señor Ciriaco Arroyo Pacheco, contra la Oficina DE Normalización Previsional (ONP); sobre acción CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, tramitado ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, de la corte superior de justicia de la libertad.

El presente Informe ha sido elaborado a la luz de nuestra Legislación y Doctrina, empleando un lenguaje sencillo, pero dentro del rigor que el conocimiento Jurídico exige.

Esperando cumplir con los objetivos trazados, someto a su revisión y calificación el presente Informe.

TRUJILLO, Agosto del 2019.

ROGER SLIN DURAN CODARLUPO
BACHILLER EN DERECHO

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
PRESENTACIÓN.....	iii

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

1. REFERENCIA A LA SITUACIÓN PLANTEADA.....	1
2. DETERMINACIÓN DEL LITIGIO.....	2
3. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	3
3.1. A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN.....	3
3.1.1.DERECHO SUSTANTIVO.....	3
3.1.2.DERECHO OBJETIVO.....	5
3.2. A LA LUZ DE LA DOCTRINA.....	6
3.2.1. LA SEGURIDAD SOCIAL.....	6
3.2.2. LA OBLIGACIÓN.....	8
3.2.3. EL INTERÉS.....	9
3.2.4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	12
3.2.5. LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA (artículo 103° al 113° LPAG).....	12
3.2.6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	13
3.2.7. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.....	14
3.2.7.1. Recurso De Reconsideración.....	14
3.2.7.2. Recurso De Apelación.	14

3.2.7.3. Recurso De Revisión.....	15
3.2.8. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.....	15
3.2.9. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	16
3.2.9.1. Silencio Administrativo Positivo.....	16
3.2.9.2. Silencio Administrativo Negativo.....	16
3.2.10. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	17

CAPITULO II

DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

1. EL PROCESO.....	25
2. PROCESO CIVIL.....	25
3. PROCEDIMIENTO.....	25
4. EL LITIGIO.....	26
5. JUICIO.....	26
6. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.....	27
6.1. EL JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL.....	27
6.2. LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR.....	28
6.3. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA.....	28
6.4. PRIMER JUZGADO TRANSITORIO DE DESCARGA DE TRUJILLO.....	29
6.5. EL MINISTERIO PÚBLICO (artículo 113 CPC Y el artículo 14 de la ley 27584).....	29
6.6. LAS PARTES.....	31
6.1.1. EL DEMANDANTE.....	31
6.1.2. DEMANDADO.....	32

6.1.3. LOS AUXILIARES JURISDICCIONALES.....	32
6. ELEMENTOS DEL PROCESO.....	32
6.1. ACTO JURÍDICO PROCESAL: LA DEMANDA.....	33
6.1.1. TRASLADO Y EMPLAZAMIENTO DE LA DEMANDA.....	33
7. ETAPAS DEL PROCESO.....	34
7.1. ETAPA POSTULATORIA.....	34
7.1.1. DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.....	34
7.1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	40
7.1.3. SANEAMIENTO PROCESAL.....	42
7.2. ETAPA PROBATORIA.....	44
7.3. ETAPA DECISORIA.....	45
7.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	45
7.4. ETAPA IMPUGNATORIA.....	50
7.4.1. RECURSO DE APELACIÓN.....	50
7.4.2. SENTENCIA DE VISTA.....	53
7.4.3. RECURSO DE CASACIÓN	56
7.5. ETAPA EJECUCIÓN	62

CAPITULO III
APRECIACIONES FINALES.

1. EVALUACIÓN GLOBAL DEL PROCESO.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

1. REFERENCIA A LA SITUACIÓN PLANTEADA.

El presente informe se avoca al análisis del proceso contencioso administrativo, pero teniendo como competentes a los Juzgados Civiles signando como Expediente N° 4028 - 2006 tramitado ante el Primer Juzgado Especializado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, que preside la Dra. Lilly Yap Unchó, Jueza titular, actuando como secretario el Dr. Karla Llonto Romero, contra la Oficina de Normalización Previsional.

Que el señor Ciriaco Arroyo Pacheco, mediante escrito número 01, de fecha 03/02/2002, Expediente N° 88818474398, dirigida al jefe de la Oficina De Normalización Previsional (ONP), SOLICITA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS. Expone que, por Resolución Judicial emitida por el Primer Juzgado de Derecho Público, recaída en el expediente N° 2002-23982-35avo, se declaró fundada la demanda de Acción de Amparo, disponiéndose se emita nueva Resolución, reconociéndosele los derechos que le correspondían de acuerdo al Decreto Ley 19990 y que se cumpla con reintegrarle el monto de las pensiones devengadas dejadas de percibir durante el tiempo de aplicación indebida del Decreto Ley 25967. Que, en cumplimiento al mandato judicial se emitió la Resolución N° 0000044080-2002 del 16/08/2002, por el cual se dispone el aumento de una pensión actualizada de S/.714.95 nuevos soles y se calcula el monto por devengados desde el 01/04/1992 al 30/11/2002 por S/. 39,09.71 Nuevos soles; monto por devengados que fue cancelado el 30 de noviembre del 2002 a través del Banco de la Nación. Dicho monto ha generado intereses los mismos que deben ser calculados conforme al Decreto Ley N° 25920 – PAGO DE INTERESES ADEUDADOS DE CARÁCTER LABORAL DECRETO LEY 19990, la

misma que establece que el interés legal sobre los montos adeudados se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el asegurado afectado exija judicialmente el incumplimiento de esta obligación. El administrado manifiesta, que esta dependencia ya ha efectuado la liquidación de intereses, derivado de mandato judicial, por lo que, existiendo el precedente de cumplimiento obligatorio, se hace innecesario que sea exigido judicialmente, muy por el contrario, a fin de evitar gastos de pago de asesores legales para que asuman la defensa de la ONP en una factible demanda, se debe atender a su petición, por ser de Ley.

2. DETERMINACIÓN DEL LITIGIO.

El Litigio es conceptuado como el conflicto de intereses llevado ante un órgano jurisdiccional, establecido por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de la otra parte, a fin que sea dicho órgano quien resuelva la incertidumbre jurídica suscitada. En el proceso materia del presente informe, Expediente N° 4028-2006 (ACA), el litigio está determinado por la pretensión del demandante, Sr. Ciriaco Arroyo Pacheco, al solicitar que el Juez ordene a la parte demandada, Oficina de Normalización Previsional (ONP), cumpla con el pago de Interés Legales generados por las pensiones devengadas. Teniendo en cuenta que el proceso contencioso administrativo es el instrumento dado por el ordenamiento jurídico con la finalidad de resolver un conflicto de intereses y de eliminar una incertidumbre jurídica a través de la aplicación del derecho objetivo al caso concreto¹.

El litigio en el proceso en estudio, está determinado por la acción ejercitada por el demandante Don CIRIACO ARROYO PACHECO en ejercicio del derecho de tutela jurisdiccional efectiva quien recurre ante el órgano jurisdiccional para solicitar pago de intereses de pensiones devengadas, concretándose el litigio que la Oficina de

¹ Priori Posada, G. (2007). P. 113.

Normalización Previsional, a través de sus apoderados, contesta la demanda, solicitando que se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

3. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

3.1. A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN.

La materia demandada es sobre Acción Contencioso Administrativo en cuanto el reconocimiento de un derecho previsional que se encuentra legislado para este reconocimiento antes mencionado en los siguientes dispositivos legales:

3.1.1. DERECHO SUSTANTIVO.

– **Constitución Política Del Perú.**

Artículo. 148. Acción Contenciosa Administrativa. Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la Acción Contencioso Administrativa.

- **Decreto Ley N° 19990.** Regula las normas de las pensiones de los trabajadores públicos y privados del Sistema Nacional de Pensiones. El Sistema Nacional de Pensiones fue creado por el Decreto Ley N° 19990 del 24 de Abril de 1973, ordenado por el Decreto Supremo N° 014 -74 – TR del 07 de Agosto de 1974 y reglamentado por el Decreto Supremo N° 011 -74 –TR del 31 de Julio de 1974. Reconociendo el goce de pensión de jubilación, invalidez y sobrevivencia, como los tres tipos de prestaciones económicas pensionarias.

– **Ley Del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444.**

Artículo 218. 1. 2. Agotamiento de La Vía Administrativa.

218.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-

administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a. El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa;

Comentario. Por la regla de agotamiento de la vía administrativa, los administrados antes de acudir a cualquier de los procesos judiciales, deben reconocer la competencia jurídica de la Administración Pública para conocer previamente sobre lo ocurrido en su ámbito. La regla está concebida, para que las entidades administrativas tengan la oportunidad y la posibilidad de conocer y resolver sobre cualquier controversia que su actuación u omisión puedan producir en la esfera de intereses y derechos de los administrados, con anticipación a que sea sometido el diferendo a la función jurisdiccional².

– **Código Civil.**

Artículo 1242. Interés Moratorio Y Compensatorio. El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

² Morón Urbina, J. (2009). P. 638-639.

Artículo 1243. Tasa Máxima de Interés Convencional. La tasa máxima de interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, voluntad del deudor.

3.1.2.DERECHO OBJETIVO.

– Código Procesal Civil.

Artículo 58°, que regula la capacidad de las personas para comparecer por si mismas a un proceso de defensa para comparecer por si mismas a un proceso en defensa de los derechos en que en el proceso hacen valer.

Artículo 424° y 425°, que establece los requisitos y anexos con que se debe cumplir a la interposición de la demanda, concordante en lo previsto por el Artículo 20 inc. 1 en específico de La Ley de Proceso Contencioso Administrativo Ley N° 27584 que a la Letra señala: 1.- El documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la presente ley.

– Ley Que Regula El Proceso Contencioso Administrativo Ley N°27584.

Artículo 1°. Finalidad. La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

Artículo 5°.4 Pretensiones. “Se ordene a la administración pública la realización la realización de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de la ley o en virtud de un acto administrativo firme”

Artículo 18°. Agotamiento de la vía administrativa. Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa, conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimientos Administrativo General o por normas especiales.

3.2. A LA LUZ DE LA DOCTRINA.

Del estudio y análisis del expediente materia del presente informe se puede observar la existencia de diversas categorías o instituciones doctrinarias y que para un mejor desarrollo didáctico vamos a definir y resaltar las concepciones y características más importantes.

3.2.1. LA SEGURIDAD SOCIAL.

El artículo 10 de nuestra Constitución Política del Perú, garantiza a toda persona el derecho universal y progresivo a la Seguridad Social, derecho constitucional que tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida; y por otro elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de los distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse, y con la pensión que en este caso, resulta ser el medio fundamental que permite alcanzar dicho nivel de vida. El Tribunal Constitucional, al respecto ha precisado lo siguiente, que la Seguridad Social es un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos mediante los cuales pueda tener una existencia en armonía con su dignidad, teniendo presente que la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado³.

NETTER ha expresado que la seguridad social tiene por objeto “crear, en beneficio de todas las personas y sobre todo de los trabajadores, un conjunto de

³ SAR, Omar A, (2005). p. 118.

garantías contra ciertas contingencias, que pueden reducir o suprimir su actividad, o bien imponerles gastos suplementarios”. MARTIN FAJARDO considera que la Seguridad Social “es un sistema de protección contra las contingencias humanas, que procura a la vez la elevación del nivel de vida y el bienestar colectivo, en base a la distribución a la renta”. JORGE RENDÓN VÁSQUEZ, dice: Que la seguridad social podría ser definida como “el conjunto de esfuerzos realizados por una sociedad, con la finalidad de prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos. Estos esfuerzos se integran en un sistema de políticas, normas, actividades de administración, procedimientos y técnicas”⁴.

3.1.1.1 Sistema Nacional de Pensiones. En el Perú las pensiones de los trabajadores se rigen por cuatro regímenes, cada uno con su decreto ley pertinente, así tenemos: Decreto Ley N° 19846. Que regula las pensiones de las Fuerzas Armadas y Policiales. Decreto Ley N° 19990. Del Sistema Nacional de Pensiones que norma las pensiones de los trabajadores públicos y privados. Decreto Ley N° 25897. Del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones a cargo de la AFP. Decreto Ley N° 20530. Cesantilla y Jubilación y Montepío que comprende a los trabajadores públicos⁵.

– **Definición.** La Real Academia dice que la palabra pensión deriva de latín “Pen-sio Onem” Que significa la renta o canon anual que perpetua o temporalmente se impone sobre una finca. Así mismo, dice que pensión es la cantidad anual que se da a alguien por méritos y servicios o bien por pura gracia o merced.

⁴ Anacleto Guerreño, V. (2002). P. 23- 24.

⁵ Anacleto Guerreño, V. Op. Cit. P. 173.

Pensión es la retribución pecuniaria que se otorga en forma temporal y / o vitalicia de los trabajadores asegurados y extensivamente a la familia de estos (derecho habitantes) por los servicios prestados y las aportaciones efectuadas⁶.

- **Estructura De Las Pensiones.** Las pensiones presentan analíticamente una estructura o conjunto de conceptos simples conectivos semejantes a toda obligación: RELACIÓN VÍNCULO JURÍDICO. La relación establece un ligamen entre dos componentes del término sujeto (deudor, el Estado; acreedor, el titular de la pasividad) la ONP como institución pública representa al Estado. SUJETO (ACTIVO Y PASIVO). Sujeto (activo y pasivo) podemos denominar a la ONP sujeto activo por depositario de los fondos, y el sujeto pasivo al titular del derecho o trabajador en estado de pasividad (jubilación, invalidez). CONTRAPRESTACIÓN. Internamente la pensión es prestación sinalagmática: actúa el individuo (prestación) y el Estado o la ONP paga (contraprestación)⁷.

3.2.2. LA OBLIGACIÓN.

ALBALADEJO “La Obligación significa un vínculo jurídico que liga a dos personas, en virtud del cual uno de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación, un cierto comportamiento a favor de otra (acreedor) para la satisfacción de un interés de éste digno de protección; y a este acreedor le compete un correspondiente poder. (Llamado derecho de crédito) para pretender tal prestación”. “En su ACEPCIÓN AMPLIA: Obligación es todo

⁶ Anacleto Guerreño, V. Op. Cit. P. 174

⁷ Anacleto Guerreño, V. Op. Cit. P. 174

deber; y su ACEPCIÓN RESTRINGIDA- de carácter técnico jurídico es la relación jurídica que se da entre dos o más personas prestación u obligación respecto a otra”⁸.

“Es la relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) debe una determinada prestación a otra (acreedor) que tiene facultad de exigir constrañéndose a la primera a satisfacerla”⁹.

3.2.3. EL INTERÉS.

DÍEZ-PICAZO señala que, en términos económicos, se denomina "interés" al precio o remuneración que una persona ha de pagar por la utilización o disfrute de bienes de capital de pertenencia ajena. Como quiera que los bienes de capital constituyen factores de producción, su utilización o disfrute proporciona un beneficio por el cual debe pagarse un precio. En términos jurídicos, sin embargo, el concepto de "interés" es un concepto más estricto. Jurídicamente, son intereses las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero ¹⁰.

3.2.3.1. Los Intereses En Nuestro Código Civil.

El Artículo 1242° de Nuestro Código Civil, en función de la finalidad de los intereses persiguen, los clasifica en: interés compensatorio y en interés moratorio”

3.2.3.1.1. Intereses Compensatorio. “Como lo menciona el artículo 1242 del Código Civil; el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso de dinero o de cualquier otro bien. El interés compensatorio tiene como finalidad el de mantener el

⁸ Ramírez Cruz, E. (1997). P. 29.

⁹ Maradigue Ríos, R. (2000). P. 36.

¹⁰ Código civil Comentado. (2008). P. 522.

equilibrio patrimonial evitando que una de las partes obtenga un enriquecimiento al no pagar el importe del rendimiento de un bien. Así, se permite cobrarle a quien se beneficia del dinero o cualquier otro bien, una retribución adecuada por el uso que haga de él”. El término “compensatorio” se suele utilizar en materia de indemnización de daños y perjuicios de tal modo que los daños y perjuicios compensatorios son los que van a sustituir cubriendo tanto el daño emergente como y el lucro cesante que se hubiera sufrido por la falta de cumplimiento. De allí que se haya criticado la expresión “intereses compensatorios” utilizada por el código para indicar la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien” siendo más idónea la expresión “intereses retributivos”¹¹.

3.2.3.1.2. Interés Moratorio. “El mismo artículo 1242 del Código Civil prescribe que el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, sancionándose de esta manera el retraso, ya será doloso o culposo, en el cumplimiento de la obligación que corresponde al deudor. El interés moratorio es independiente del compensatorio. MESSINEO aclara el concepto del interés cuando dice: “El concepto del que parte la Ley al establecer la obligación de abonar los intereses de mora,

¹¹ Alonso Ttica, David. El pago en el Código Civil Peruano. <http://www.monografias.com/trabajos72/pago-código-civil-peruano/pago-código-civil-peruano6.shtml>.

independiente de la prueba del daño del acreedor, es que el dinero, si se entrega oportunamente al acreedor, es siempre acto para producir actos, y los intereses como sabemos, son precisamente una de las figuras de los frutos civiles. De ahí la consecuencia que el deudor debe en cada caso los intereses moratorios como resarcimiento del daño (frutos que faltan), que se presumen jures et de jure sufridos por el acreedor por el solo hecho del retardo del deudor en la entrega de la suma – capital”. En efecto el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, reparando con ello los daños y perjuicios que el retraso haya ocasionado al acreedor, sea éste de origen culpable o doloso, en el cumplimiento de la obligación que le corresponda ejecutar al deudor¹²

3.2.3.2. Tasa Máxima De Interés Convencional (Artículo 1243 del C.C.).

“SANTOS BRITZ distingue los intereses legales de los convencionales, expresando que: “Los primeros son los que libremente estipulan las partes de acuerdo con la autonomía contractual y no tiene más limitaciones de orden público que la dimanante de la Ley. Los intereses convencionales no se devengan si no se pactan; pero si se pagan sin estar pactados no podrán reclamarse su devolución. Para evitar la usura a la que se puede llegar como consecuencia de desproporcionadas tasas de interés el legislador de 1984 estableció que la tasa máxima del interés

¹² Alonso Ttica, David. El pago en el Código Civil Peruano. <http://www.monografias.com/trabajos72/pago-código-civil-peruano/pago-código-civil-peruano6.shtml>.

convencional ya sea compensatoria o moratoria, fuera fijada por el Banco Central de Reserva. El artículo 1243 del Código Civil impulso la tesis que el Estado debía impedir los abusos que pudiera producirse en la fijación de las tasas de intereses por lo que nuestros legisladores delegaron esas funciones al Banco Central de Reserva¹³.

3.2.4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Llamase así a la actividad administrativa del Estado en general. Acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y el resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado¹⁴. La Administración Pública en su sentido amplio es un conjunto de ideas, actitudes, normas, procesos, instituciones y otras formas de conducta humana que determinan como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atiende los Intereses Públicos¹⁵.

3.2.5. LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA

Es la facultad del derecho de los administrados, con capacidad a solicitar y obtener de la jurisdicción administrativa, un pronunciamiento por parte de la administración, es decir que esta (la acción), es iniciada de parte, por lo tanto se necesita de la intervención de un administrado, porque pone en movimiento todo el aparato administrativo Estatal, para lo cual resulta necesario que el accionante, primero tenga un interés para obrar luego obtenga de manera subjetiva y no oficial el derecho para acudir a la

¹³ Alonso Ttica, David. El pago en el Código Civil Peruano. <http://www.monografias.com/trabajos72/pago-código-civil-peruano/pago-codigo-civil-peruano6.shtml>.

¹⁴ Flores Polo, P. (2002). p. 53.

¹⁵ Patron Faura, P. (2004). p. 65.

Administración Pública y peticionar algún asunto, a fin de obtener la oficialidad de su derecho¹⁶.

3.2.6. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

“Es el iter, camino, sendereó o cause que debe seguir la petición del administrado, para obtener el pronunciamiento de la autoridad, dentro del cual se va a cumplir una serie de actos y diligencias procedimentales, las mismas que se van a ejecutar de manera legal en las Entidades, teniendo como resultado o producto que es un acto administrativo, el mismo que va a determinar, derecho y obligaciones de los solicitantes”¹⁷.

Conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados¹⁸.

3.2.6.1. Sujetos del Procedimiento Administrativo.

- **El Administrado.** Artículo 50° inciso 1 de la Ley 27444. LPAG: Dice: “Es la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Es el interesado o la persona que peticiona algo a la Administración, dando inicio a un procedimiento a través de la formación de su interés, de su derecho y capacidad de goce y de ejercicio para obrar ante la Administración Pública, esta capacidad está dada por las normas del derecho civil¹⁹.”

¹⁶ Monteverde Cabrera, R. (2009). P. 76.

¹⁷ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. P. 54.

¹⁸ V. Berrio, B. (2009). P. 37.

¹⁹ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. P. 70.

- **La Autoridad Administrativa.** Artículo 50 inciso 2 de la Ley 27444 LPAG. Dice: Es el agente de las entidades que, bajo cualquier régimen jurídico, y ejerciendo potestades públicas conducen el inicio, la instrucción, la sustanciación, la resolución, la ejecución, o que de otro modo participan en la gestión de los procedimientos administrativos. Es el agente que conduce el procedimiento en representación de estado. Tiene competencia y poder decisorio para resolver lo peticionado ²⁰.

3.2.7. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Recurso Administrativo es la manifestación de voluntad unilateral y recepticia del administrado por la cual dentro de un procedimiento iniciado contesta una decisión de la Administración que le causa agravio, exigiéndole revisar tal pronunciamiento, a fin de alcanzar su revocación o modificatoria. Si el interesado está conforme con la decisión administrativa y, por ende, no impugna, ha consentido la resolución y concluye el procedimiento²¹. Artículo 207 Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444. Inciso .2 dice: “El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”.

3.2.7.1. Recurso De Reconsideración.

Es de naturaleza opcional es decir que es de plena facultad del administrado. Se presenta ante la misma autoridad que emitió el acto impugnado. Se sustenta en nueva prueba, esta prueba debe ser nueva²².

3.2.7.2. Recurso de Apelación.

²⁰ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. P. 71.

²¹ Marón Urbina, J. Op. Cit. P. 604.

²² Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. 155-158.

3.2.7.3. Recurso obligatorio para agotar la vía administrativa en segunda instancia. Se presenta ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo y este lo eleva al superior jerárquico. Nueva interpretación de los medios probatorios existentes. Implica el nuevo análisis, estudio, meritación de las pruebas y medios de pruebas que obran en el expediente. Cuestiones de puro derecho. Son aspectos netamente jurídicos, procedimentales, doctrinales e interpretativos de la norma administrativa pertinente²³.

3.2.7.4. Recurso De Revisión.

Recurso que se presenta cuando la Entidad Publica que emitió el acto administrativo tiene jurisdicción administrativa a nivel nacional. Resultando el último recurso administrativo para agotar la vía administrativa²⁴.

3.2.8. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.

Los actos administrativos que agotan la vía administrativa, podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo. Cuando un acto administrativo que se supone viola o lesiona un derecho o un interés legítimo procede su contradicción en las vías administrativas mediante los recursos impugnativos, agotada esta vía puede recurrir al Poder Judicial ²⁵. Potencialmente, las decisiones administrativas podrían ser controvertidas ante el Poder Judicial, sin embargo, en aplicación del carácter prejudicial de la vía administrativa, resulta indispensable que el administrado ejerza su derecho de contradicción (reclamación previa administrativas) anteadamente ante la propia Administración hasta obtener un

²³ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. 155-158.

²⁴ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. 155-158.

²⁵ Marón Urbina, J. Op. Cit. P. 604.

pronunciamiento que cause estado. Cuando ello ocurre, decimos que la vía administrativa ha quedado agotada y, recién, procede la vía sucesiva: la Judicial²⁶.

3.2.9. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Esta institución implica una inoperancia o inactividad formal por parte de la autoridad competente con relación a la decisión sobre el asunto que se puso bajo su jurisdicción administrativa, puesto que, como el ejercicio del derecho de petición, no se obtiene una contestación de la administración, no obstante, de existir un deber de hacerlo y un plazo establecido para hacerlo. Los silencios administrativos, para que se materialicen y produzcan sus propios efectos tiene que tener los siguientes elementos: Que la Administración tenga la obligación de pronunciarse. Que transcurran plazo sin que la autoridad resuelva o se pronuncie²⁷.

3.2.9.1. Silencio Administrativo Positivo.

Se origina netamente en los procedimientos administrativos de aprobación automática, por lo que se entiende que el peticionante considera como aprobado el pedido o reclamo que ha presentado, por lo tanto, se considera como un verdadero acto administrativo, tan igual o equivalente a una autorización o aprobación expresa. Implica la aceptación del derecho por parte de la Administración, y no necesita un pronunciamiento expreso a través de un acto administrativo²⁸.

3.2.9.2. Silencio Administrativo Negativo.

²⁶ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. 155-158.

²⁷ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. P. 147-148.

²⁸ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. P. 16.

Es la denegatoria tacita que ofrece la Administración en base a lo solicitado, esta ficción jurídica se origina por lo general después de un procedimiento administrativo de evaluación y es adoptada casi en la totalidad de la Administración Pública, quiere decir que transcurrido el plazo de 3 días hábiles, el peticionante puede inferir que su pedido ha sido denegado, por lo tanto puede emplear su derecho de contradicción en interponer recurso administrativo impugnativo de (reconsideración apelación y/o revisión si el caso lo amerita) en contra de resolución ficta por silencio administrativo negativo. El Administrado puede presumir que al no pronunciamiento de la Administración con relación a su petición, esta debe entenderse como desestimada, por cuanto esta inacción formal de la entidad tiene su origen y una funcionalidad, por cuanto se trata de una ficción de efectos estrictamente procesales y limitados, ya que la realización de un acto ficto de efectos negados, puede ser impugnado en la misma o en segunda instancia administrativa, de tal forma que el peticionante, inicie un procedimiento recursivo y obtenga un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto ²⁹.

3.2.10. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SANTA MARÍA DE PAREDES, dice: “El Proceso Contencioso Administrativo viene hacer un reclamo o acción judicial que se interpone agotada la vía administrativa, para poner fin a la negación o limitación de un derecho establecido a favor del demandante por una ley o por una disposición

²⁹ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. P. 17-147-148.

administrativa”. BARTRA CAVERO JOSE, lo define: Como reclamo o acción judicial que se interpone agotada la Vía Administrativa para revertir la vulneración a un derecho establecido a favor del demandante por una Ley o una disposición administrativa³⁰.

PRIORI POSADA, GIOVANNI dice: “El proceso Contencioso Administrativo es una relación jurídica de derecho público que se instaura cuando un sujeto de derecho acude al órgano jurisdiccional en busca de aquella tutela jurídica que no se pudo obtener por el comportamiento voluntario de los sujetos”³¹.

Es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contencioso administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que éste brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función administrativa. Ante ello, el Poder Judicial notificará a la Administración Pública para que ejerza su defensa, posteriormente se actuarán las pruebas, luego de lo cual se expedirá una resolución imparcial que adquirirá la calidad de cosa juzgada.

3.2.10.1. Finalidad. El artículo 1° de la a ley 27584. Dice: Que, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública. El proceso contencioso administrativo tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública, no

³⁰ Cervantes Amaya, D. (2004). P .671.

³¹ Priori Posada, G. (2009). P. 84.

solamente se refiere al precepto constitucional que facilita la acción ante el mencionado Poder, son también a los aspectos objetivos de control de sus actos y también los de naturaleza subjetiva al comprender la tutela de los derechos e intereses de los administrados

3.2.10.2. Contenido del Proceso Contencioso Administrativo. El acto administrativo ¿Qué es el Acto Administrativo? El acto administrativo es una decisión o expresión de voluntad de un funcionario o un ente colegiado de la administración pública que, ejercitando las funciones que le son propias, crea, genera, modifica o extingue un derecho o intereses determinados; o también establece una normatividad administrativa³² .

El acto administrativo es la decisión o pronunciamiento, por parte de la autoridad competente, la misma que tiene la facultad resolutoria y se encuentra investida (legitimidad y legalidad), para exteriorizar respecto del fondo del asunto o sobre la pretensión planteada por el administrado³³.

3.2.10.3. Partes del Proceso.

– **Legitimación Para Obrar Activa (Ley 27584 Artículo 11°).**

En el proceso contencioso administrativo tendrá legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica que se exija para efectos de la legitimación que el demandante haya sido parte del procedimiento administrativo.

³² Ruiz Eldredge, R. (1992). 168.

³³ Monteverde Cabrera, R. Op. Cit. 18.

– **Legitimación Para Obrar Pasiva (LEY 25784 Artículo 13°).**

En lo que se refiere a la legitimidad para obrar pasiva, esta le corresponde, por regla general a las entidades administrativas. En ese sentido, la legitimidad pasiva se determinará en función de la actuación administrativa que es impugnada en el proceso contencioso administrativo. De esta forma, conforme a lo dispuesto en la ((Ley 27584 Art.13°)

– **Representación y defensa de las entidades administrativas.**

EL Artículo 15° de la Ley 27584 dice: La representación y defensa de las entidades administrativas estará a cargo de la Procuraduría competente o, cuando lo señale la norma correspondiente, por el Representante judicial de la entidad debidamente autorizado. Todo representante judicial de las entidades administrativas, dentro del término para contestar la demanda, pondrá en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada sobre la legalidad del acto impugnado, recomendándole las acciones necesarias en caso de que se considere procedente la pretensión.

– **Intervención Del Ministerio Público (Ley 25784 Artículo**

14°). La participación del Ministerio Publico puede darse de cualquiera de estas dos formas: Como parte, actúa como parte en los casos en que la ley así lo establezca, como en los casos de los procesos en tutela de los intereses difusos. Como dictaminador, actúa como dictaminador en todos los demás casos, en los que, debido a que la materia controvertida versa

sobre una actuación en ejercicio de una función estatal, la ley requiere una opinión del Ministerio Público antes de la expedición de una sentencia. De esta forma entonces, en aquellos casos en lo que el Ministerio Público actúa como parte, no puede actuar como dictaminador.

- **Medios Probatorios.** Actividad Probatoria: En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se limita a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, por tanto, no está permitido incorporar al proceso, la probanza de hechos nuevos o que no hayan sido alegados en la etapa prejudicial.
- **Carga de la Prueba:** La carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción, le corresponde probar esa imposición a la entidad administrativa.
- **Obligación de las Entidades Administrativas:** Las entidades administrativas tienen la obligación de facilitar al proceso contencioso administrativo, todos los documentos que tengan en su poder, así como de emitir los informes que solicite el Juez. En caso de incumplimiento multa compulsiva y progresiva o disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación.

3.2.10.4. Las pretensiones en la Ley que regula el proceso contencioso administrativo Ley N° 27854. La Ley regula en su **artículo 5** las pretensiones que pueden ser planteadas en el proceso contencioso

administrativo, entre las cuales, se encuentran, tanto las tradicionales pretensiones de nulidad, como las pretensiones de plena jurisdicción, lo que constituye el aporte más importante de la ley.

1. La declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de actos administrativos. Esta es la tradicional pretensión de anulación que parte de concebir como presupuesto de la actuación jurisdiccional, una actuación administrativa expresada a través de un acto administrativo que, sin embargo, incurre en una de las causales de nulidad establecidas en esta ley. Ante ello se recurre al órgano jurisdiccional para que éste realice una mera revisión de la legalidad del acto, luego de la cual, a través de una sentencia, declarara si dicho acto es o no, contrario a derecho. Nótese que la Ley prevé la posibilidad de que dicha invalidez sea sólo parcial, lo que deberá ser declarado por el Poder Judicial.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de medidas o actos necesarios para tales fines. Esta es la genérica formulación de la pretensión de plena jurisdicción. Aquí la Ley prevé que los particulares pedirán el reconocimiento de una situación jurídica cuando esta haya sido negada por la Administración, mientras que el restablecimiento está pensado cuando la Administración haya despojado de la

titularidad de una situación jurídica al particular que demanda. Y por ello también se ha previsto que el proceso contencioso administrativo puede ser iniciado en tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. Es por ello que la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo debe entenderse para que no haya problemas de interpretación de la siguiente manera: Por derecho subjetivo se entiende la situación jurídica de ventaja activa mediante la cual su titular tiene la facultad de obrar para la satisfacción del propio interés que le sirve de presupuesto y por interés legítimo se entiende la situación jurídica de ventaja inactiva que confiere a su titular una expectativa frente al obrar del otro que tiene frente a aquél una potestad

3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que se sustente en acto administrativo. Esto es una pretensión diseñada ante la conocida vía de hecho. En tal sentido, se permite que los ciudadanos puedan acudir ante el órgano jurisdiccional con la finalidad que se declare que es contraria al derecho dicha actuación material, así como el cese de la misma.
4. **Se ordene a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligado por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.** Esta es la pretensión prevista en el proceso contencioso administrativo para ser planteada ante

la omisión o inercia de la Administración y tiene por finalidad la realización del acto debido.

3.2.10.5. Vía procedimental. En el caso peruano, las normas del Código Procesal Civil que regulaban el proceso contencioso administrativo establecían que todos los procesos contenciosos administrativos se debían tramitar en la vía del proceso abreviado.

CAPITULO II

DESARROLLO PROCESAL Y PROCEDIMENTAL

1. EL PROCESO.

Es el conjunto de actos jurídicos procesales, realizados por los elementos activos de la relación jurídico procesal, con la finalidad de resolver conflicto de interés o acabar con la incertidumbre con relevancia jurídica y conseguir la paz social en justicia”³⁴.

2. PROCESO CIVIL.

El proceso civil existe porque en la realidad se presentan conflictos de intereses o incertidumbres con relevancia jurídica, que urgen ser resueltos o despejados para que haya paz social en justicia. El conflicto, no es otra cosa que la confluencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento que el interés de uno de los titulares, prime sobre el otro³⁵.

Es la serie de actos que se desenvuelven y se producen progresivamente con el fin de resolver, mediante un juicio de autoridad, un conflicto de intereses sometido al conocimiento y decisión del titular de la función jurisdiccional ³⁶.

En el presente caso, el proceso civil ha sido materializado en la tramitación ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil, del expediente N° 4028-2006, sobre Acción Contenciosa Administrativa; materia del presente informe.

3. PROCEDIMIENTO.

“Es el conjunto de normas o reglas de conducta que requiere la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, y también la formalidad de los actos

³⁴ Monroy Gálvez, J. (1995). P. 16

³⁵ Monroy Gálvez, J. (1994). P. 342.

³⁶ Carrión Lugo, J. (1997). P. 6.

realizados en un proceso o en parte de éste, previstos por el Estado con anticipación a su inicio”.³⁷

“... No es otra cosa que, el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso.” El procedimiento es el conjunto de formalidades a que debe someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso. Es la parte dinámica del proceso, constituida por la serie de actos que deben cumplirse dentro del proceso para que este llegue a su fin³⁸.

El expediente materia de informe se tramita en la vía procedimental del Proceso Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 27584 Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Del cual se precisan los términos o plazos para la interposición de actos procesales.

4. EL LITIGIO

Litigio es el conflicto actual de intereses que se suscita entre dos personas, y en donde la incompatibilidad de los intereses es resuelta (o compuesta) mediante la autotutela (o autodefensa), la autocomposición o el proceso respectivo, conforme a las normas sustanciales y procesos vigentes en un orden jurídico determinado³⁹.

El litigio del proceso en estudio, está determinado por la pretensión del señor Ciriaco Arroyo Pacheco, quien acude ante el órgano jurisdiccional a fin de que la entidad demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP), cumpla con pagarle las pensiones devengadas e intereses legales dejados de percibir desde 16 de mayo de 1992 hasta el 31 de agosto de 2003 y costos y costas correspondientes.

5. JUICIO.

³⁷ Monroy Gálvez, J. (1996). P. 134.

³⁸ CABANELLAS, Guillermo. (1981). p. 434.

³⁹ Ticona Postigo, V. Op. Cit. 349.

Es el acto de discernir entre lo bueno y lo malo, lo verdadero y lo falso, lo injusto y lo justo, que realiza el juez en ejercicio de su función jurisdiccional durante el proceso el juez emite un juicio de valor⁴⁰.

En sentido general es toda decisión que emite el Juez. En sentido estricto constituye el pronunciamiento principal del órgano jurisdiccional que se materializa al expedir sentencia o resolución que ponga fin al proceso orientado a decidir la causa o punto sometido a su conocimiento.

6. SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL.

Son aquellas personas cuya actuación se requiere para el desarrollo del proceso, ya sea porque es decisiva en el proceso e intervienen ejecutando (el juez, el ministerio público, el demandante y el demandado) o por ser subsidiaria y de colaboración para el mejor desenvolvimiento de la administración de justicia (auxiliares jurisdiccionales, secretarios de juzgados, relatores, órganos de auxilio judicial, peritos, etc.).

6.1. EL JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL.

“Es el órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia y es quien dirige la marcha del proceso, acorde con las normas legales, además es el encargado de resolver el conflicto de interés o la incertidumbre jurídica cuando no existe ley aplicable al caso concreto, o la existencia oscura o incompleta, aplicando en su caso los principios de derecho, la doctrina y la jurisprudencia⁴¹.”

Según el artículo 1 del Código Procesal Civil, la potestad Jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Juez con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la república.

El Juez Civil es por tanto, la persona investida de un poder jurisdiccional, es un funcionario público nombrado por el Estado, cuya función principal es Administrar

⁴⁰ Idrogo Delgado, T. (2002). P. 103.

⁴¹ Alzamora Váldez, M. Op. Cit. p. 372

Justicia mediante la aplicación del derecho a un caso concreto; su nombramiento, facultades, competencia, deberes y derechos están regulados por la ley orgánica del poder judicial y demás normas complementarias.

En el presente proceso materia de análisis se llevó acabo ante el Primer Juzgado Especializado Civil- Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, (Conociendo de antemano que en Trujillo no hay Juzgados de materia, Contenciosos Administrativos).

6.2. LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR.

Es el órgano jurisdiccional conformado por tres vocales (Art. 38 inc. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) de conformidad con lo prescrito por el Art.40 de la antes citada ley. Las Salas Civiles conocen de los recursos de apelación de su competencia conforme a ley. Es un Órgano Jurisdiccional Colegiado compuesto por tres Vocales y presidida por el más antiguo, quienes van a resolver sobre las apelaciones de autos o sentencias que expidan los Jueces Especializados Civiles, y en el caso de los procesos cuando la parte perdedora estuvo representada por curador procesal, deberán revisar si la sentencia ha sido emitida de acuerdo a Ley (es elevada en consulta).

En el presente informe del expediente estuvo a cargo de la Tercera Sala Civil conformada por los señores vocales Dr. Tejada Zavala A, (presidente - Ponente), Alcántara Ramírez M (Vocal) y Salazar Diaz S (Vocal).

6.3. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA.

Es el órgano jurisdiccional colegiado formado por cinco Vocales cada una, presidida por los que designe el presidente de la Corte Suprema. (Art.30 de la Ley Orgánica

del Poder Judicial). De conformidad con lo prescrito por el Art. 32 de la citada ley, la Corte Suprema conoce de los recursos de casación.

En el expediente en análisis la Sala De Derecho Constitucional Y Social Transitoria Corte Suprema, estuvo conformada por los señores vocales Dr. SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Dr. YRIVARREN FALLAQUE, Dr. TORRES VEGA, Dr. ARAUJO SÁNCHEZ, Dr. IDROGO DELGADO

6.4. PRIMER JUZGADO TRANSITORIO DE DESCARGA DE TRUJILLO.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTE de fecha 26 de enero del 2010, el PRIMER JUZGADO TRANSITORIO DE DESCARGA de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Donde ordena que se cumpla lo ejecutoriado; y dispone REQUIÉRASE a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) cumpla con lo ordenado en la resolución número nueve (sentencia confirmada), en el plazo de DIEZ DÍAS de notificado con la presente resolución, bajo apercibimiento de multa.

6.5. EL MINISTERIO PÚBLICO

La participación del Ministerio Público puede darse de dos formas: como parte o como dictaminador: a). COMO PARTE en los casos que la ley así establezca, como en los casos de los procesos en tutela de los intereses difusos, b). COMO DICTAMINADOR en todos los demás casos, en los que, debido a que la materia controvertida versa sobre una actuación en ejercicio de una función estatal, la ley requiere una opinión del Ministerio Público antes de la expedición de una sentencia. De esta forma cuando el Ministerio Público actúa como parte no puede actuar como dictaminador⁴².

⁴² Priori Posada, G. Op. Cit. P. 156

En el proceso materia del informe, el Ministerio Público intervino a través de su representante Dra. María M. Díaz Lujan, de la Primera Fiscalía Provincial Civil de Trujillo, como órgano consultor (Artículo 18 de la Ley 27584, Ley que Regula El Proceso Contencioso Administrativo) opinando mediante dictamen N° 1735-2007. De fecha 23/10/ 2007.

RESUMEN DEL DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO N° 1735-2007. De fecha 23/10/ 2007. Emitido por la Primera Fiscalía Provincial Civil de Trujillo – La Libertad. A cargo de la Fiscal Provincial Civil, doctora Mirian M Díaz Lujan.

Que en su fundamentación expresa lo siguiente: Que, mediante acto Postulatorio (escrito de demanda), el accionante recurre al órgano jurisdiccional con el objeto que se declare la nulidad de las resoluciones fictas, que le deniegan el pago de intereses legales.

Que, el demandante argumenta, su pretensión, en el sentido que se le efectuó el pago inmediato de los intereses que se generaron.

Que, al advertirse del tenor de la Resolución Administrativa N° 0000044080-2002-ONP/DC/19990 de fecha 16 de agosto de 2002 expedida por la ONP, se establece nueva pensión de jubilación ala accionante a partir de 01/04/1992, porque hubo una vulneración al derecho (pensión de jubilación) del ahora demandante Ciriaco Arroyo Pacheco por la indebida aplicación del Decreto Ley 25967, que generó el pago de pensiones devengadas ascendentes a S/39,094.71 nuevos soles , en el cual señala los devengados y que fue cancelado con fecha 05 /11/2002, por lo tanto corresponde adicionar a esta última, atendiendo a su naturaleza alimentaria y a su mora en el pago (imputable a la parte demandada), los intereses legales correspondientes que satisfagan aquella inoportuna percepción de tales devengados, los cuales, tal y como lo ha precisado el Supremo Interprete de la

Constitución, deberán ser pagados acorde con lo dispuesto en el artículo 1242 y siguientes del Código Civil, y calculados desde la fecha a partir de la cual el recurrente antes citado percibe pensión de jubilación.

La Fiscalía Provincial Civil de Trujillo, es de la opinión que se declare FUNDADA la demanda interpuesta por don Ciriaco Arroyo Pacheco contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sobre impugnación de resoluciones administrativas.

6.6. LAS PARTES.

Las partes del proceso son las personas naturales o jurídicas que intervienen en la relación procesal como demandantes o demandados, es decir son los sujetos del litigio, tanto al hacer uso del derecho de acción y de contradicción que la ley procesal les confiere en virtud del principio de bilateralidad o contradicción prescrito en el ordenamiento procesal⁴³.

6.1.1. EL DEMANDANTE.

Persona Natural o Jurídica con capacidad procesal para interponer la demanda, concurre ante el órgano judicial competente a efectos que se resuelva su pretensión jurídica amparada por el derecho en miras a ser declarada restablecida⁴⁴.

El artículo 2 del Código Procesal Civil dice: “Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.....” .Por el Derecho de Acción. - la facultad que tiene todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la

⁴³ Idrogo Delgado, T (1999). P. 93

⁴⁴ Ticona Postigo, V. (1996). P. 352

tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de su representante legal o apoderado, de poder recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

En el Presente Proceso Judicial materia de análisis, EL demandante es el Sr. CIRIACO ARROYO PACHECO. Quien es el titular del derecho amenazado o violado, por ello recurre al órgano jurisdiccional a fin de que se le restituya su derecho vulnerado.

6.1.2. DEMANDADO.

El Art. 2 del Código Procesal Civil señala: "...Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción". Persona natural o jurídica contra quien se dirige la demanda y viene a ser el titular de derecho de contradicción y de los medios de defensa que la ley le franquea es un derecho equivalente al derecho de acción que corresponde al demandado. Está facultado para hacer uso del derecho de contradicción, empleando los medios de defensa que la ley le faculta para oponerse a la pretensión del demandante.

En el Presente Proceso judicial materia de análisis. El demandado es: La Autoridad Administrativa la ONP (Oficina De Normalización Previsional).

6.1.3. LOS AUXILIARES JURISDICCIONALES.

Su actuación en el proceso es subsidiaria, intervienen coadyuvando al mejor desenvolvimiento de la administración de justicia. Están constituidos por los secretarios, relatores, los órganos de auxilio judicial como los peritos, los depositarios, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y otros órganos que determine la ley.

6. ELEMENTOS DEL PROCESO.

6.1. ACTO JURÍDICO PROCESAL: LA DEMANDA.

Es el medio por el cual una persona pide al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses o de una incertidumbre jurídica, ambas de naturaleza jurídica⁴⁵.

PERLA VELA OCHAGA, define la demanda como: La afirmación de la existencia de una situación de hecho jurídicamente protegida por una norma jurídica y que requiere de la intervención del poder jurisdiccional⁴⁶.

La demanda es un acto formal, se presenta por escrito; requiere el cumplimiento de los requisitos contenidos en los artículos 424, 425 y 427 del Código Procesal Civil cuya inobservancia determina la inadmisibilidad o la improcedencia de la demanda

6.1.1. TRASLADO Y EMPLAZAMIENTO DE LA DEMANDA.

Recibida la demanda, el Juez tiene que calificarla. Tiene que examinar si reúne los requisitos que señala el Código Procesal Civil, si se han anexado todos los elementos que prescribe el Código, etc. Es decir, tiene que analizar si la demanda está o no afectada de alguna causal para ser declarada INADMISIBLE O IMPROCEDENTE de plano. Si el Juez califica positivamente la demanda, confiere traslado al demandado para que comparezca al proceso, dado por ofrecido los medios probatorios propuestos, artículo 430 del C.P.C. Hay que entender que se le CONFIERE TRASLADO de la demanda al demandado para que éste tenga la oportunidad de ejercer su ineludible derecho de defensa y para hacer escuchar sobre la o las pretensiones procesales que haya planteado el actor. El EMPLAZAMIENTO con la demanda al demandado se viabiliza mediante la NOTIFICACIÓN con la resolución que admite a trámite la demanda planteada, produciéndose con ella una relación jurídico -procesal

⁴⁵ Monroy Gálvez, J. Op. Cit. p.16

⁴⁶ Perla Velaochaga, Ernesto. (1987). P. 10

valida entre el actor y el demandado, generando derechos y obligaciones procesales recíprocos entre ellos.

En el presente proceso la demanda es interpuesta por don CIRIACO ARROYO PACHECO, contra Oficina de Normalización Provisional (ONP), sobre acción Contenciosa Administrativa, en el expediente signado con el numero 4028-2006 seguido ante el Primer Juzgado de Especializado En Lo Civil.

7. ETAPAS DEL PROCESO.

7.1. ETAPA POSTULATORIA.

Todo proceso tiene al inicio una etapa en la que se plantean las pretensiones y las defensas, de alguna manera lo que se discuta y resuelva en el proceso está intrínsecamente ligado a aquellos que se admita como pretensión o como defensa.

La etapa Postulatoria es aquella en la que los contendientes presentan al órgano jurisdiccional los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante todo el proceso, sea porque se requiere el amparo del proceso, sea por que se busca su rechazo a través de la defensa.

7.1.1. DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

De acuerdo con el artículo 20° de la ley 27584. Para que una demanda sea declarada por el órgano jurisdiccional competente como admisible, requiere cumplir todos los requisitos de forma establecidos en los artículos 424 y 425 del CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Sin embargo, la ley 27584 en su artículo 20°, adiciona dos requisitos para la admisibilidad de la demanda en el proceso contencioso administrativo, los cuales son: 1). EL DOCUMENTO ACREDITE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVAS salvo las excepciones contempladas en la presente ley 2). CUANDO SEA LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA LA QUE DEMANDE LA NULIDAD DE

SUS PROPIOS ACTOS DEBERÁ ACOMPAÑAR EL EXPEDIENTE DE LA DEMANDA. De acuerdo con el artículo 21° de la Ley 27584. La demanda es declarada improcedente cuando no cumple con los requisitos de fondo o intrínsecos señalados por la ley. Es así que la demanda Contencioso Administrativa debe reunir los mismos requisitos que toda demanda, contemplados en el artículo 427 del Código Procesal Civil ⁴⁷.

Estamos ante una demanda CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA interpuesta el 26 de mayo de 2006. Previamente a esta demanda se ha agotado la vía administrativa en donde se expidieron sendas resoluciones de carácter procesal fictas para los efectos de la demanda Contenciosa Administrativa conforme a la normatividad constitucional existente. Fundamentos de hecho y derecho y medios probatorios que a continuación se describen:

FUNDAMENTOS DE HECHO DE DEMANDA. *Es la relación detallada de los hechos y acontecimientos que motivan la reclamación.*

1. *Que el demandado fue trabajador de la Empresa Agrícola Ganadera Salamanca y era asegurado en el sistema nacional de pensiones en la actividad privada bajo los alcances del decreto ley número 19990 habiendo cesado el 01/04/1992 a los 63 años de edad y más de 45 años de aportaciones. Que mediante resolución administrativa N° 21464-DIV-PENS-GO-GDLL-IPSS- del 29 de marzo de 1983 se le otorgó una pensión de jubilación por la suma de 268.94 nuevos soles. Que el actor interpuso una demanda ante el Primer Juzgado de Derecho Público el mismo que declaró fundada la Acción de Amparo interpuesta, ordenando que se emita una nueva resolución de otorgamiento de pensión de jubilación, por*

⁴⁷ Cervantes Amaya, D. Op. Cit. P.723-724

lo cual en cumplimiento de dicho mandato judicial se emite la resolución administrativa N° 00044080-2002-ONP/DC/DL19990 del 16 de agosto del 2002 por el cual se resuelve otorgarle una nueva pensión inicial de S/.281.06 Nuevos soles a partir del 01 de Abril de 1992, la misma que incluye los aumentos dictados por ley. Que de acuerdo con la hoja de liquidación regularización emitida por la propia ONP al efectuarse el cálculo de las pensiones devengadas, esta asume que en efecto al 01 de Abril de 1992 el actor cobro una pensión mensual de 114.30 Nuevos soles cuando debió cobrar 281.06 Nuevos soles, dejándole de pagar una diferencia de 166.76 Nuevos soles. Es por ello que conforme lo dispone el artículo 1242 del Código Civil se debe abonar el interés legal devengado desde el 16 de Mayo de 1992 hasta el 31 de agosto 2003, con la tasa de interés referido a los intereses compensatorios, el cual tiene como único propositito establecer el equilibrio patrimonial derivado de la contraprestación por el uso de dinero por parte de la ONP.

- 2. Con fecha 07/ Febrero/ 2003, el actor inicio una petición administrativa ante la ONP. Solicitando el PAGO DE INTERESE DE PENSIONES DEVENGADAS, sin que hasta la fecha haya merecido pronunciamiento alguno por parte de la emplazada; en tal razón y considerando que dicho silencio negativo administrativo conforme a la ley LPAG. Pone fin al procedimiento, el 15/ de noviembre/2005, poniendo en conocimiento a dicha entidad pensionaria que se había dado por agotada dicha vía administrativa para acudir al órgano jurisdiccional.*
- 3. Que el Juez debe tener presente que derechos pensionarios son de tracto sucesivo y hay violación continuada en el tiempo si se incumple con la*

prestación debida; es decir, en materia pensionaria hay Caducidad conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional STC del 06 de Julio del 2005, Expediente N° 1417-2005- AA/TC. Seguido por Manuel Anicama Hernández contra la ONP sobre Acción de Amparo; en la cual en el fundamento xx. 10-59.59, establece que “todos los poderes públicos incluida la administración pública, deberán tener presente, tal como lo ha precisado este Colegiado de manera uniforme y constante- en criterio que mutatis mutandi es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo que prevea plazos de prescripción o caducidad- que las afectaciones en carácter pensionaria tiene la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe la posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia provisional, argumentando el vencimiento de plazos rescriptorios o de caducidad. En tal sentido, en los casos de demandas contenciosos administrativos que versen sobre materia pensionaria, el Juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el Artículo 17 de la Ley N°27584, a partir del mes inmediato anterior a aquel en que es presentada la demanda, lo que equivale a decir, que, en ningún caso, podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto cumplimiento de plazo de caducidad”

4. *Que las Autoridades Administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas en tal razón, los administrados gozan del Derecho a obtener una decisión motiva y fundada en derecho; sin embargo se refleja una la persistencia y*

terquedad por parte de la ONP en el desconocimiento de los derechos pensionarios así como el incumplimiento de la emisión oportuna de las resoluciones.

5. *Que el máximo intérprete de la constitución ha establecido precedente de carácter vinculante respecto al pago de intereses des el mes de Noviembre del 2004, así como otras sentencias: Expediente N° 3010-2004- AC/TC de fecha 06 de diciembre de 2004. Expediente N° 3003-2004- AA/TC de fecha 06 de diciembre de 2004. Expediente N° 3006-2004- AA/TC de fecha 06 de diciembre de 2004. Expediente N° 2991-2004- AA/TC de fecha 06 de diciembre de 2004. Expediente N°2914-2004- AA/TC de fecha 17 de diciembre de 2005. Todas publicadas en el Diario Oficial El Peruano. En todos estos expedientes, el Tribunal Constitucional ha señalado que “En los que respecta al pago de intereses legales, este colegiado ha establecido en la STC- 065-2002-AA/TC del 17 de octubre del 2002 que deben ser pagados conforme a lo que dispone el Artículo 1242 del Código Civil.”*
6. **FUNDAMENTOS DE DERECHO.** *Los fundamentos de Derecho, son las Leyes o Reglamentos que amparan la pretensión o pretensiones sobre las que debe pronunciarse el Juez. En el presente proceso, el accionante fundamenta jurídicamente su demanda con:*
- *El artículo 1242 del Código Civil referido a la conceptualización del interés compensatorio como la contra prestación del uso del dinero ajeno.*

- *El artículo 1243 del Código Civil referido en lo que concierne a la tasa máxima del interés compensatorio la misma que es fijada por el Banco Central de Reserva de Perú.*
- *El artículo 17 inciso 3 referido al agotamiento de la vía previa.*

MEDIOS PROBATORIOS. *Al artículo 27 de la ley 27584 dice: “en el Proceso Contencioso Administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial”. Los medios probatorios deben ser ofrecido por las partes en los actos postulatorios, debiendo acompañarse todos los documentos y pliegos interrogatorios en los escritos de demanda y contestación.*

El artículo 188 del Código Procesal Civil nos dice que “los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. En la presente demanda el accionante presentó como medios probatorios los siguientes documentales:

- *El expediente administrativo en 12 fojas derivado de la solicitud sobre pago de intereses legales devengados presentada ante la entidad emplazada en sede administrativa.*
- *Copia certificada de la Resolución N° 00044080-2002-ONP/DC/DL19990 del 16 de Agosto del 2002.*

- *Informe en forma detallada del cálculo efectuado de la liquidación de devengados efectuado desde Abril de 1992 hasta Noviembre del 2002.*
- *La pericia contable que efectuaran los peritos adscritos al órgano jurisdiccional.*

7.1.1.1. Resolución Admisoria de la Demanda: La resolución admisorias es la primera resolución que dicta el Juez, luego de haber calificado positivamente la demanda, y esto lo hará cuando en aplicación de la ley considere que no hay causales de improcedencia o inadmisibilidad. Luego de dicha calificación en la misma resolución le concederá al demandado el plazo de diez días hábele a efecto de que proceda a absolver el traslado de la demanda.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO UNO de fecha 02 de Junio del 2006, el Primer Juzgado Especializado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, ADMITE A TRÁMITE LA DEMANDA INTERPUESTA por Ciriaco Arroyo Pacheco, en Vía Proceso Especial, tendiéndose por ofrecidos los medios probatorios indicados en el escrito Postulatorio. CONFIRIÉNDOSELE TRASLADO a la demandada Oficina de Normalización Previsional dándole diez días hábiles para que comparezca al proceso. Bajo apercibimiento de ser declarado REBELDE.

7.1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En principio debemos anotar que la contestación de demanda constituye un medio procesal por el cual el demandado hace uso de su ineludible derecho de defensa frente a la demanda con la que se le ha emplazado. La ley no le

obliga al demandado a contestar la demanda; lo que hace es darle la oportunidad para defenderse. Con la contestación de la demanda se patentiza lo que en doctrina se denomina bilateralidad del proceso. Con la contestación de la demanda el demandado hace también uso de su derecho de contradicción, siendo este derecho una modalidad del derecho de acción y se le otorga al demandado para que en el proceso y mediante una sentencia se decida su pretensión procesal.

La contestación de la demanda debe satisfacer los requisitos señalados para la demanda, es decir, los requisitos fijados por el artículo 424 del Código Procesal Civil y además debe pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda, artículo 442, inciso 2, del Código Procesal Civil, negando o reconociendo los hechos que se invocan en la demanda; del mismo modo debe exponer los hechos en que se funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara; ofrecer los medios probatorios que quiere hacer valer en el proceso.

En el proceso materia de estudio se confiere traslado a los demandados por diez días hábiles para que absuelvan el traslado del trámite de la demanda, es así que tanto la ONP atreves de sus abogados cumplen con contestar dentro del plazo de ley.

7.1.2.1. Admisibilidad de la Contestación. Luego de presentados los escritos de contestación de demanda, el Juez de primera instancia procede a evaluarlos y admitirlos si cumplen con los todos los requisitos de ley. Una vez formulada la contestación de la demanda, dentro de los 10 días hábiles de haberse notificado, de conformidad con lo establecido en el artículo 491, inciso 5, del Código Procesal Civil, el Juez examina

los fundamentos en que se ampara, así como los medios de prueba que sustenta su contestación, (declaración de parte del representante legal de la empresa demandante). Si considera que ha cumplido con los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en el artículo 442 y 444 del Código Adjetivo.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO TRES de fecha 31/ Enero/2007. El Primer Juzgado Especializado Civil-Trujillo. Corte Superior de Justicia de la Libertad. AGREGESE a los autos y proveyendo los escritos de contestación de demanda: ACÉPTA la comparencia de Marcos Iván Flores Aliaga en representación de la Oficina de Normalización Previsional, dentro del plazo de ley cumpliendo las formalidades contenidas en los articulo 442 y 444 del Código Procesal Civil. TÉNGASE por contestada la demanda por Marcos Iván Flores Aliaga en representación de la Oficina de Normalización Previsional; Da por ofrecidos los medios probatorios que indica.

7.1.3. SANEAMIENTO PROCESAL.

En esta Etapa el Juez tiene la obligación de volver a revisar los presupuestos procesales y la condiciones de la acción, a fin de verificar si se han planteado cuestiones previas, excepciones o si existen vicios procesales que acarreen nulidad en el aspecto procesal según Rubén Taramona “ Sanear significa limpiar, higienizar, purificar, también significa que el ámbito jurídico reviste dos modalidades: una referida a la Evicción y otra a los vicios redhibitorios esto es anulación de un negocio para que

el verdadero titular del derecho o cosa pueda ejercer aquel o disponer de esta. Sanear significa reparación de daño eventual⁴⁸

En nuestro ordenamiento PROCESAL CIVIL en el Art. 465 del código adjetivo establece que el Juez de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde expedirá resolución declarando: 1) la existencia de una relación jurídica procesal valida, 2) la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación precisando sus defectos, 3) la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.

El Juez expide auto de saneamiento, de oficio o a petición de parte en el cual declara la existencia de una Relación Jurídica Valida o la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación procesal; o concediendo un plazo si los defectos fuesen subsanables.

En el expediente materia del presente informe tenemos la RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO de fecha treinta de enero del dos mil siete que declara la existencia de una relación jurídica Procesal Valida y por ende SANEADO EL PROCESO, FIJA PUNTO CONTROVERTIDO el siguiente: determinar si procede declarar la nulidad de la resolución administrativa ficta, por la cual mediante silencio administrativo negativo denegó el pago de intereses generados por las pensiones devengadas dejadas de percibir; y si como consecuencia de ello, debe disponerse que la demandada expida nueva resolución aplicando la precitada Ley y por consiguiente proceda al reajuste de la pensión, asimismo pago de devengados generados y el pago de los

⁴⁸ Taramona J. J.R. P.787.

intereses legales, ADMITE COMO MEDIOS PROBATORIOS: De oficio el expediente administrativo relacionado con la actuación impugnada, para tal efecto de conformidad con el artículo 22 de la Ley el Proceso Contencioso Administrativo. y así mismo se SEÑALA fecha y hora para la Audiencia de Pruebas el día doce de marzo del año en curso a las una y treinta de la tarde.

7.2. ETAPA PROBATORIA.

El Artículo 188 del código procesal civil dice: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. La prueba tiene por finalidad acreditar los hechos alegados por las partes y su admisión deber responder a la verificación de su pertinencia, admisibilidad, utilidad, de tal número que si éstas no se refieren al hecho controvertido devienen en impertinentes. Asimismo, es entendida como la oportunidad dada a un litigante para hacer valer sus razones, ya sea verbal o por escrito, por último, se considera como la reunión, junta o actuación en la cual las partes, los abogados o los testigos exponen sus derechos o prestan su declaración.

Artículo 189. Del Código Procesal Civil “Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código”.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO de fecha 30 de enero del 2007, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Señala Audiencia de pruebas para el día 12 de Marzo del 2007, a horas 1:30 minutos de la tarde, la misma que no se llevó acabo.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO de fecha 21 de mayo del 2007. El Primer Juzgado Especializado Civil de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, presidido por la Dra. MIRTA E. PACHECO VILLAVICENCIO, Jueza suplente superior del primer juzgado especializado civil, señala fecha para la

audiencia de pruebas programándose la misma para el día 20 de junio del 2007, a horas 08:30 de la mañana.

7.3. ETAPA DECISORIA.

Agotada la actividad probatoria respecto de los hechos presentados por ambas partes, el Juez ya se encuentra en aptitud de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, aplicando el derecho que corresponde al caso concreto. Es un acto procesal realizado por el órgano jurisdiccional, lógico y volitivo que se traduce formalmente en la expedición de la sentencia.

Agotada la actividad probatoria respecto de los hechos presentados, el Juez ya se encuentra en aptitud de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, aplicando el derecho que corresponde al caso concreto. Esta es la etapa DECISORIA. Constituye el acto procesal más importante del proceso en la que el juzgador realiza el acto lógico y volitivo, en base a las proposiciones fundamentales y probadas en el desarrollo del proceso, que se materializa cuando emite sentencia, en virtud de lo cual decide sobre el litigio sometido a proceso.

7.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia es la resolución expedida por del juez que pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal⁴⁹.

La sentencia (etapa resolutive) pone fin al proceso que se inicia con la demanda en la cual se ha ejercido el derecho de acción, y como tal el juzgador tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes y valorando los medios de prueba emite la sentencia definitiva, en virtud de la cual decide

⁴⁹ Rodríguez Domínguez, E. 2003. P 78.

sobre el litigio sometido a proceso. Es aquí donde termina normalmente el proceso, al menos en su primera instancia. Toda sentencia tiene 3 partes:

7.3.1.1. Expositiva. Es el preámbulo de la sentencia, es el resumen de la pretensión del demandante y los actos de defensa del demandado y todo el trámite del expediente hasta el momento en que se ponen los autos para sentencia. Constituye un resumen de todo lo actuado antes de la sentencia se narra las pretensiones del demandante y del demandado, consignados en los escritos de la demanda y contestación de la misma.

Tal como se puede apreciar en la sentencia expedida el doce de mayo del año dos mil ocho, con resolución número nueve, se expone los argumentos de ambas partes y se desarrolla el proceso, haciendo un resumen como es que se han llevado cabos las etapas del proceso y siendo este su estadio final corresponde dictar sentencia con arreglo a Ley.

7.3.1.2. Considerativa. En esta parte se incluyen los fundamentos o motivaciones adoptadas por el juez, se detallan, evalúan y meritúan los hechos alegados y probados por las partes; la ley señala que debe referirse a las que sean pertinentes y conduzcan a la solución de las cuestiones debatidas.

Esta parte es muy importante porque el juzgador debe analizar cada uno de los medios probatorios, que tendrá en consideración para su decisión. Es la parte donde el Juez hace una motivación de la sentencia, en base a las consideraciones que son las apreciaciones que el Juzgador toma como fundamentos para su orden procesal y

sustantivo. En el presente informe al momento de expedir sentencia la Dra. Mirian Patricia Zevallos Echevarría se pronuncia en los siguientes considerandos:

PRIMERO: *Que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configura su pretensión o, a quien lo contradice alegando hechos nuevos, tal como lo exige el artículo 196 del Código Procesal Civil, de lo que se desprende que los medios probatorios para lograr su finalidad deben seguir un iter que implica en primer lugar, el ofrecimiento por parte de los justiciables; en segundo lugar, su admisión expresa por parte del Órgano Jurisdiccional en la audiencia correspondiente; y, por último, la valoración y actuación que de ellos valorice el juzgador.*

SEGUNDO: *Que conforme a lo dispuesto en el artículo primero de la ley 27584, la Acción Contencioso Administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.*

TERCERO: *Que mediante Resoluciones Fictas de Primera y Segunda Instancia la Oficina de Normalización Previsional- ONP, denegó al demandante su solicitud de pago de los intereses legales generados por el pago debido extemporáneo de las pensiones devengadas dejadas de percibir; consecuentemente corresponde determinar en esta sede judicial si las indicadas actuaciones negativas de la administración*

pública se encuentran sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de la parte demandante.

CUARTO: *Que el demandante solicite que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas fictas que le deniegan el pago de intereses legales, en primera como en segunda instancia, y que se disponga el pago de dichos intereses legales.*

QUINTO: *Que, al respecto el Tribunal Constitucional en reiterada Jurisprudencia sobre dicha materia, como la sentencia recaída en el Expediente Número 0065-2002/AA/TC, se ha pronunciado que por la naturaleza alimentaria de las pensiones y la mora en el pago de las mismas, sobre las pensiones no pagadas de acuerdo a la ley, procede la adición de interés, según los artículos 1242 del Código Civil; así mismo como lo dispone el artículo 238 inciso 5 de la ley número 27444 Ley del Procedimiento administrativo general “la cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculará con referencia al día en que el perjuicio se produjo”; en consecuencia tratándose de una entidad pública la demanda, el pago de interés debe calcularse desde la fecha en que se otorgó un monto inferior al que legalmente le correspondía.*

SEXTO: *Que, conforme se verifica de la Resolución Número 0000044080-2002-ONP/DC/DL19990, de fecha 18 de agosto del 2002, al demandante se le otorga una pensión de jubilación dentro de los alcances de la ley número 23908 y 19990, a partir del 01 de Abril de 1992; en consecuencia siendo evidente el incumplimiento de pago de la pensión, por una inadecuada aplicación de las normas vigentes, debe*

aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecida en el artículo 1246 del Código Civil, desde el 16 de Mayo de 1992 hasta el 31 de agosto de 2003.

***SÉTIMO:** en consecuencia, que habiendo cumplido el demandante con acreditar todos los hechos que configuran sus pretensiones como lo provee el artículo 196 del Código Procesal civil, demanda debe ser amparada, de conformidad con lo opinado por el Fiscal Provincial Administrando Justicia a Nombre de la Nación.*

7.3.1.3. Resolutiva. En esta etapa el Juez dicta su decisión final en función a las consideraciones anotadas y en aplicación a los dispositivos legales pertinentes. Constituye con la última parte de la sentencia y se caracteriza por el pronunciamiento que hace el juez declarando ya sea infundada o fundada una demanda.

En el presente proceso en análisis; la juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil Transitorio de Descarga. De la Corte Superior De Justicia De La Libertad Dra. Mirian Patricia Zevallos Echevarría, Juez Suplente, después de apreciar y meritar las pruebas aportadas y los hechos alegado por las partes FALLA declarando FUNDADA la demanda interpuesta por el Señor CIRIACO ARROYO PACHECO contra la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL sobre ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA; declara NULAS y sin efecto legal las resoluciones administrativas fictas que denegaban al demandante el pago de intereses legales; y ORDENA que la entidad demandada la Oficina de Normalización Previsional pague al demandante los intereses legales de las pensiones devengadas, desde el

16 de Mayo de 1992 hasta el 31 de agosto de 2003; consentida y ejecutoriada y fenecido el procedimiento y ARCHÍVESE el expediente conforme a ley.

7.4. ETAPA IMPUGNATORIA.

El artículo 335 del Código Procesal Civil “mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule, revoque, tal o parcialmente un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error”

“Los medios impugnatorios se clasifican en REMEDIOS Y RECURSOS – Los PRIMEROS. - Son aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso o un acto procesal... Están destinados para atacar toda suerte de actos procesales. - Los SEGUNDOS a diferencia de los remedios se utilizan con exclusividad para atacar, los actos procesales contenidos en resoluciones, siendo el recurso Impugnatorio el más común”⁵⁰.

“Los Medios Impugnatorios en el proceso contencioso administrativo son los mismos que en proceso civil. En el proceso contencioso administrativo proceden los recursos de REPOSICIÓN contra los decretos a fin de que el Juez los revoque; los recursos de APELACIÓN contra las sentencias a excepción de las que sean impugnables con el recurso de casación y las excluidas por convenio entre las partes, y contra los autos, a excepción de los excluidos por ley; los recursos de CASACIÓN contra las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores y los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso...”⁵¹.

7.4.1. RECURSO DE APELACIÓN.

Nuestro Código Procesal Civil en su Artículo 364.- Objeto.- El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a

⁵⁰ Monrroy Gálvez, J. Y otros, Op. Cit. p. 43

⁵¹ Cervantes Amaya, D. Op. Cit. P. 733.

solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

“Si un recurso es concebido con efecto suspensivo significa que la resolución no deberá cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior jerárquico sin efecto suspensivo significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada, tiene plena eficacia, por tanto, puede exigirse su cumplimiento⁵².

En el presente proceso la parte demandada con fecha 30 de Mayo del año 2008 presenta su recurso de Apelación contra la sentencia expedida con resolución número nueve donde el fallo declara: FUNDADA la demanda interpuesta por el Señor CIRIACO ARROYO PACHECO contra la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL sobre ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA; declara NULAS y sin efecto legal las resoluciones administrativas fictas que denegaban al demandante el pago de intereses legales; y ORDENA que la entidad demandada la Oficina de Normalización Previsional pague al demandante los intereses legales de las pensiones devengadas, desde el 16 de Mayo de 1992 hasta el 31 de agosto de 2003; consentida y ejecutoriada y fenecido el procedimiento y ARCHÍVESE el expediente conforme a ley, solicitando se eleven a los actuados al Superior Jerárquico.

APRECIACIÓN PERSONAL

Determinación del error. Según lo expresado en la sentencia, la demanda es fundada porque: “Porque los intereses deben ser abonados en virtud de los

⁵² Monroy Galvez, Op. Cit, p34

dispuesto por el artículo 1242 del Código Civil y las sentencias emitidas por el tribunal constitucional”.

Error que comete la defensa de la parte demandada, porque cuestionar las sentencias del Tribunal Constitucional está mal, porque no tienen derecho los abogados apelantes de cuestionar sentencias emitidas por el más alto Órgano Jurisdiccional del Estado Peruano que es el Tribunal Constitucional, porque es de mucha ayuda e ilustración para jueces y fiscales y además porque son de carácter vinculante.

Observamos que, por parte de los abogados de la ONP, que al tratar de defender como asesores externos los intereses de la misma, presentan una apelación en la cual no especifican cual es el error de derecho, y que la sentencia no está apegada conforme a ley, no determina cual es el error de la sentencia. Más bien han hecho una labor de pedagogía y de ilustración innecesaria forzando la realidad de las cosas, lo cual es éticamente cuestionable pues no se ve en ninguna parte de su recurso de apelación que especifique en que parte la sentencia ha incurrido en error. Los abogados externos de la ONP buscan dilatar el proceso, porque en ningún momento especifican en que ha fallado la sentencia o cual es el error en que ella incurre.

Si bien ciertos que las apelaciones se fundamentan en el derecho constitucional de doble instancia, las apelaciones deben tener un contenido relacionado con la sentencia que es emitida, y no tienen que tener un contenido didáctico, porque los operadores que van a manejar esto es decir la Sala Superior Civil, no son iletrados, son personas que conocen el derecho discutido, aquí se ve un exceso de ilustración inmerecida (porque estar explicando con artículos que es que

significa, citando relleno con artículos es algo trabajoso para la Sala superior).

Por lo tanto, estamos ante una apelación dilatoria, pedagógica e ilustrativa, que solo pretende alargar el proceso, esta una apelación malévolamente que debería merecer una multa.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ de fecha 06 de junio del 2008, se RESUELVE conceder el recurso de apelación de sentencia por interpuesto por Mariano Cruz Lezcano y Marco Flores Aliaga en su condición de apoderados de la demandada OFICINA De NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, contra la resolución número nueve de fecha del doce de mayo del dos mil ocho, la que se concede CON EFECTO SUSPENSIVO. ELÉVESE lo actuado a la Sala Especializada Civil Correspondiente.

7.4.2. SENTENCIA DE VISTA.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

El representante legal de la ONP interpone recurso de apelación, en base a los siguientes términos: a). La pretensión de pago de intereses en este caso no es derivada de una demanda de indemnización de daños y perjuicios, sino que viene a ser la pretensión principal de la presente acción. b) la sola demora en el cumplimiento de la obligación no origina interés moratorio; c) para que exista mora, el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación del acreedor; d) no existe interés moratorio que pagar, puesto que la intimación en mora se realizó recién con la interposición de la demanda; e) no existe norma legal que disponga que, en los adeudos de naturaleza previsional, el interés moratorio se genera desde la fecha en que se produjo el incumplimiento.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

1. La finalidad del proceso Contencioso Administrativo es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujeto al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, tal como lo prescribe el artículo primero de la Ley 27584.
2. El accionante solicitó en vía judicial, el pago de los intereses legales derivados del no pago oportuno de los devengados que se originaron del otorgamiento de nueva pensión de jubilación efectuada por la indebida aplicación del Decreto Ley 25967, siendo que, el actor en base a su derecho constitucional de petición, procedió a solicitar, en sede administrativa, el pago de intereses legales de pensiones devengadas, sin embargo, no recibió respuesta alguna de parte de la entidad demandada; habiendo operado el silencio administrativo; y se ha dado por agotada la vía administrativa.
3. De la resolución administrativa número 00044080-2002ONP/DC/DL19990, se desprende que se le otorgó a la accionante nueva pensión de jubilación en cumplimiento de lo ordenado mediante resolución judicial en el que se dispuso se otorgue nueva pensión de jubilación en base al Decreto Ley 19990, por indebida aplicación al decreto ley 25967.
4. El no pago válido y oportuno es imputable a la demandada puesto que el actor había adquirido un derecho pensionario, en virtud del mandato expreso de la ley no supeditado al reconocimiento de la administración; por lo que no al haberse pagado es procedente el pago de intereses legales, por los conceptos de pensiones devengadas, por mora en el pago.

5. Con respecto a la apelación sobre la fecha de pago de intereses legales, la ley 27444 prescribe en su artículo 238.1 que “los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento del funcionamiento de la administración”. Asimismo, el artículo 238.5 dispone que “la cuantía de la indemnización incluirá los intereses legales y se calculara con referencia al día en que el perjuicio se produjo”.
6. Nuestra Constitución, a la seguridad social y laboral les ha dado naturaleza de derechos sociales, y por lo tanto la remuneración como las pensiones tienen el carácter de alimentario, tal es así, que en su artículo 10 dice “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley para la elevación de su calidad de vida, siendo, así, es procedente el pago de intereses legales por mora en el pago”. El tribunal Constitucional en la sentencia N° 4611-2004-/TC, de fecha 02/09/2005, expresa en su sexto considerando: “...en los casos en los cuales se evidencia el incumplimiento de pago de la pensión, por una inadecuada aplicación de las normas vigentes en la fecha de la contingencia debe aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecida en el artículo 1246 del Código Civil...” Cuyo criterio es asumido por la Sala Superior.
7. El Colegiado en reiterados pronunciamientos ha amparado esta pretensión, por cuanto la demora en el pago oportuno de las pensiones, generan intereses moratorios y siendo y siendo que en el caso de autos no se ha pactado intereses, la Oficina de Normalización Previsional está obligada a

pagar el interés legal de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1242° y 1245 del Código Civil.

Con resolución número dieciséis de fecha diez de octubre del año dos mil ocho, CONFIRMARON la resolución sentencia número nueve, de su fecha 12 de mayo del 2008, que resuelve declarar fundada la demanda de impugnación de resolución administrativa interpuesta por don Ciriaco Arroyo Pacheco contra la ONP, en consecuencia declaró nulas la resoluciones ficta administrativas que deniegan al demandante el pago de intereses legales; y ordeno que la entidad demandada pague al demandante los intereses legales de las pensiones devengadas, correspondientes al periodo del 01/01/1993 al 30/09/2002. Vocal ponente doctora Alicia Tejada Zavala. SS. Dr. TEJADA ZAVAL, A, Dr. ALCÁNTARA RAMÍREZ, M, Dr. SALAZAR DIAZ, S.

7.4.3. RECURSO DE CASACION

Artículo 384. Código Procesal Civil.- Fines de la casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 385. Código Procesal Civil.- Resoluciones contra las que procede el recurso.- Sólo procede el recurso de casación contra:

1. Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores;
2. Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso;
3. Las resoluciones que la ley señale.

Artículo 386. Código Procesal Civil.- Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:

1. La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial;
2. La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial; o
3. La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Está incluida en el inciso 1 la causal de aplicación indebida del Artículo 236 de la Constitución.

Casación deriva del latín “Quassare”, que significa romper o sacudir violentamente. En el derecho Procesal es una de las instituciones más debatidas, consagrada la facultad de casación. El efecto querido por ley cuando implanta la institución de la casación, radica esencialmente en la unificación de la jurisprudencia⁵³. “Es un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que solicita la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia, amparándose en un error de derecho al juez (in iudicando) o en error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida (in procedendo)⁵⁴.”

Si el recurso impugnatorio de Casación no explica y precisa técnica y jurídicamente en que consiste los errores anotados, cuál es la norma aplicable o cómo debió ser aplicada, o cual es la interpretación correcta de la norma positiva o jurisprudencial, o en qué medida se ha afectado el derecho al debido proceso o qué error esencial de procedimiento ha sido infringido, La Sala Casatorio podrá declarar la improcedencia del recurso en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil. El recurso debe ser completo, debe

⁵³ Castillo Quispe, M. E. Sánchez Bravo, E. (2008). P.362.

⁵⁴ Ramírez Jiménez, N. (1995). p65

bastarse a sí mismo, deben constar en el escrito, los motivos debidamente expuestos que configuran el agravio de modo tal que por su sola lectura sea aprensible, si analizada la juridicidad del recurso se declara la procedencia, recién se pasa al estado de fijar audiencia para la Vista de la Causa dentro de cincuenta días de realizada la misma, la Sala deberá expedir sentencia.

En el proceso materia de informe, notificadas las partes, con fecha 18 de noviembre del año 2008, la demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP) a través de sus representantes legales, interpone RECURSO DE CASACION contra la aludida resolución, fundamentando su pretensión específicamente en lo siguiente: en interpretación errónea del artículo 1333, Primer párrafo del Código Civil.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO DIECINUEVE de fecha 20/11/2008, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Concedió el RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el abogado de la parte demandada contra la sentencia de vista: DISPUSIERON que estos autos se REMITAN a la Sala Constitucional y Social correspondiente de la Corte Suprema de Justicia.

APRECIACIÓN PERSONAL.

Recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista N° 16 de fecha 10/10/2008 confirma la sentencia que declara fundada la demanda. Interpuesta el 18/11/2008. Si bien es cierto reúne las formalidades de forma. Cuya pretensión impugnatoria es que se declare fundada la casación.

LA CASUAL QUE INVOCA PARA INTERPONER RECURSO. Es la mala interpretación del artículo 1333 del Código civil. “incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento

de su obligación”. Crítica respecto a este punto, en primer lugar, esto no es materia de la controversia ni de la demanda, que se le pague mora si no intereses compensatorios y que tiene estrecha relación con la sentencia expedida por el A quo y el Aquem.

Los abogados de la ONP, manifiestan que se ha vulnerado el derecho material aplicable al caso es decir que la norma aplicable al caso es de intereses moratorios es el artículo 1333° del C.C. a los defecto de determinar si hay mora que indemnizar, y con esto incurre en una falacia porque en ningún momento en la demanda se dice que se tiene que pagar interés moratorio, eso lo introdujo excelentemente al abogado que contesto la demanda, pero como medio de defensa, los mismo que sucede ne la apelación, en el presente recurso de casación tratar se sigue introduciendo el mismo punto (el interés moratorio), la parte demandante no exige interés moratorio sino interés compensatorio.

En sus FUNDAMENTO DE RECURSO DE CASACIÓN, habla de cuáles son los fundamentos del artículo 32 de la ley 27584. La norma es clara pero los abogados de la OPN tratan de hacer una tesis de una norma que es clara y que tampoco tiene nada que ver con la materia sub Litis, elaborando hipótesis innecesarias porque esto no es una tesis sino una y la norma contiene premisas no hipótesis, la norma acá expuesta no es materia de investigación, no es merita de tesis sino de premisas y a aquí encontramos tres premisas en la el artículo 32° de la ley 27584 que no son materia de hipótesis, porque no es materia de investigación ya que la norma está dada solamente hay que leerla he interpretarla correctamente en su debida forma.

Los abogados de Oficina de Normalización Previsional (ONP) presentan dentro en su recurso de casación cuadro (interpretación incorrecta e interpretación correcta) que a mi parecer es innecesario, porque los Vocales de la Corte Suprema no son dicentes son personas versadas en los temas.

En el presente recurso los abogados hacen una pregunta ¿QUÉ NORMA SE APLICADO A ESTE CASO? Haciendo una pregunta, yo diría de alumno a profesor, la norma aplicada a este acaso es la misma que se ha solicitado en la demanda y la que tanto el A quo, como el Aquem respaldan en la sentencia de vista que ha amparado la pretensión.

Dentro del recurso de casación encontramos otra pregunta expuesta por parte de los abogados de la ONP la cual dice: ¿CUAL ES NORMA APLICABLE AL CASO? Habla de la postura del 1333 del código sustantivo, la cual es la postura de la ONP. El interés moratorio.

***SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. CASACIÓN No.
000959-2009. De fecha 28/12/2009.***

VISTOS Y CONSIDERADOS

PRIMERO: Que el recurso de casación interpuesto por la Oficina de Normalización Previsional satisface los requisitos de forma y fondo previstos en los artículos 387° y 388° inciso 1) del Código Procesal Civil.

SEGUNDO: Que la recurrente denuncia como causal única de su recurso la inaplicación del artículo 1333° primer párrafo del Código Civil argumentando que para que surja la obligación de pagar interés moratorio es necesario que exista la mora en el pago, y para ello el acreedor debe exigir por cualquier medio el cumplimiento de la obligación al deudor.

TERCERO: Que Según el Artículo 384° del Código Procesal Civil el recurso de casación persigue como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo (finalidad nomofiláctica) y la unificación de los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia (Finalidad Uniformizadora); y la doctrina contemporánea también le atribuye una finalidad denominada Dikelógica que se encuentra orientada a la búsqueda de la justicia al caso concreto; entonces a la luz de esta norma el examen de las causales previstas para su interposición deben efectuarse teniendo en cuenta el logro de tales finalidades y la naturaleza previsional con contenido alimentario de los derechos que se convierten en el proceso.

*CUARTO: Que, existe doctrina jurisprudencial establecida por esta Sala Suprema como la recaída en la Casación Previsional número mil ochocientos treinta y cuatro – dos mil cinco del quince de agosto del dos mil seis, así como reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional que concuerda en la procedencia del pago de intereses legales de las pensiones devengadas frente a la mora en su pago, bien por su omisión absoluta o su pago diminuto, siendo así el recurso en términos planteados no cumple con las finalidades para las que ha sido concebido, por lo que deviene en **improcedente** al carecer de todo interés jurídico, cuando además en los casos como el que nos ocupa, atenta evidentemente contra la economía y celeridad procesal de vital preponderancia por la naturaleza de los derechos reclamados, vinculados a la propia subsistencia de quien los reclama.*

*Por estas consideraciones declararon. **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la emplazada ONP contra la sentencia de vista y **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de tres URP.*

ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en lo seguido por Ciriaco Arroyo Pacheco; sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron; interviniendo como Ponente la Señora Juez Supremo Araujo Sánchez. S.S. Dr. SÁNCHEZ, Dr. PALACIOS PAIVA, Dr. YRIVARREN FALLAQUE, Dr. TORRES VEGA, Dr. ARAUJO SÁNCHEZ, Dr. IDROGO DELGADO

7.5. ETAPA EJECUCIÓN.

Finalmente, si los procesos sólo acabaran con la decisión del juez y no pudieron ejecutarse ni exigirse su cumplimiento, no tendrían sentido, de hecho, el conflicto se mantendría vigente. Entonces es imprescindible, que las acciones se cumplan. Por ello es tan necesario esta etapa para el proceso.

El proceso tiene dos fines, un fin concreto, solucionar el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre jurídica y un fin abstracto lograr en la sociedad, la paz social en justicia, si los procesos solo acabaran con la decisión del Juez no pudieran ejecutarse ni exigirse su cumplimiento, no tendrían sentido y después de dos años de litigio las diferencias se agudizarían. Por ello socialmente es imprescindible que las acciones se cumplan y para ello es necesario una etapa donde se realice tal cometido, ésta es la etapa ejecutoria o de ejecución.

MEDIANTE RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTE de fecha 26 de enero del 2010, el PRIMER JUZGADO TRANSITORIO DE DESCARGA de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Donde ordena que se cumpla lo ejecutoriado; y dispone REQUIÉRASE a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) cumpla con lo ordenado en la resolución número nueve (sentencia confirmada), en el plazo de DIEZ DÍAS de notificado con la presente resolución, bajo apercibimiento de multa.

CAPITULO III

APRECIACIONES FINALES.

1. EVALUACIÓN GLOBAL DEL PROCESO.

El proceso ha sido llevado en primera y segunda instancia en forma ordenada y adecuada, la forma en que actuó el A quo (en su sentencia) y el Aquem (en su sentencia de vita de la causa) ha sido conforme a ley y a derecho.

Debemos acotar que la demanda y la contestación de demanda, sobre todo la demanda no dista mucho de lo que el demandante solicita, la diferencia estriba racionalmente en que se le niega el derecho que tiene el demandante pues el contenido es el mismo, máxime cuando introduce o trata de diferenciar en su argumento los tipos de interés y que civilmente son dos el COMPENSATORIO y el MORATORIO apegándose el demandado por el interés MORATORIO, y por otro lado la parte demandada trata de descalificar la demanda pese a que hay sendas resoluciones del Tribunal Constitucional en acciones de amparo que ratifican la postura de la parte demandante. En ese sentido los abogados tanto de la parte demandante como de la parte demandada, han hecho los mejores esfuerzos por tratar de defender los intereses civiles procesales de sus patrocinados como abogados que son.

Por otro lado no debemos dejar de recalcar lo siguiente, que la ONP, es una entidad estatal de Derecho Público y que es una dependencia del Estado, que depende directamente del Ministerio de Economía y Finanzas, he ahí uno de los problemas que tiene la ONP, como sabe el MEF (Ministerio de Economía y Finanzas) no contribuye mucho a este causa, y por eso se dilatan los Procesos Administrativos y por eso tienen que verse a nivel judicial trabando y gravando así la situación del Poder Judicial a través de sus órganos competentes que en el presente proceso contencioso administrativo lo ve el

Primer Juzgado Civil de Trujillo Región La Libertad, (teniendo en cuenta que en Trujillo no existen juzgados y salas que vean contiendas contencioso administrativo que dé viene del derecho constitucional y procesal constitucional). En ese sentido debemos acotar que los llamados a defender los intereses del estado son los procuradores del Estado y en ese sentido este dicente tiene que advertir que con fecha 19 de septiembre 2006 al contestarse la demanda ante el Primer Juzgado Civil de Trujillo se poder ver que en su escrito de contestación de demanda de la ONP Presenta 23 abogados particulares.

La Oficina de Normalización Previsional (ONP) maneja dinero que es del Estado y ese dinero es de la nación, y el hecho que estos abogados traten o persistan contra naturaleza de las cosas y por lo sentenciado de carácter vinculante por el Tribunal Constitucional, diciendo que lo rojo debe ser verde, esto es una falacia en que incurren estos abogados, ya que como son asesores externos tienen que cobrar, y lo inmoral de esto es que la ONP les paga de los magros dineros que les dan a sus pensionistas y eso no es correcto, porque no se puede despilfarrar dinero de las magras pensiones que reciben estos ancianos, para pagarles a estos abogados para presentar escritos donde solo pretenden presentar sus puntos de vista y así dilatar más proceso. Además, se denota que habido un ánimo lucrativo por parte de los abogados de la ONP.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anacleto Guerreño, Víctor. 2002. *Guía de la Seguridad Social*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Alzamora Valdez, Mario. 1983. *Derecho Procesal Civil-Teoría General del Proceso*, 3era edic. Lima-Perú. Edit. Eddili.
- Carrion Lugo, Jorge. 1997. *Comentario al Código Procesal Civil, Perú Volumen III*. Trujillo.
- Cabanellas, Guillermo. 1981. *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo VI. Buenos Aires – Argentina, Editorial Heliasta,
- Castillo quispe, máximo. E. Sánchez Bravo Edward. 2008. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima. Jurista Editores.
- Chaname Orbe Raul. 2005. *Comentarios de la Constitución Política*. Lima. Jurista Editores.
- Cervantes Amaya, Dante. 2004. *Manual de Derecho Administrativo*. Lima. Editorial Rodhas.
- Código civil comentado. 2008. Por Los Cien Mejores Especialistas. *Tomo VI Derecho de Obligaciones*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Echandia Hernando Devis, *Teoría General del Proceso*, Tomo II. Lima. Editorial Universidad SR.L.
- Flores Polo, Pedro. 2002. *Diccionario Jurídico Fundamental*; 2da ed.; Lima-Perú. Edit. Griley.
- Idrogo Delgado, Teófilo. 1999. *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil*, 2da. Edición. Lima – Peru. Editores Marsol Perú S.A.
- Idrogo Delgado, Teófilo. 2002. *El Proceso de Conocimiento*. Lima- Perú. Editorial Marsol S.A.

- Maradiege Ríos, Roberto. 2000. *Manual Teórico – Práctico de Derecho de Obligaciones*, Trujillo, Perú, FECAT.
- Monteverde Cabrera Romulo. 2009. *Nueva visión del Derecho Procesal Administrativo Y Disciplinario*. Trujillo. Universidad Cesar Vallejo.
- Monroy Galvez, Juan. 1996. “*Introducción al Proceso Civil*”, T. I, Santa Fe-Colombia, Edit. Themis,
- Monroy Galvez, Juan y otros. 1995. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Lima Perú, Fondo de Cultura Jurídica, v.1.
- Monroy Gálvez, Juan. 1994 *Comentarios al Nuevo Código Procesal Civil*, 2da Edic. Lima. Edit. Barrios.
- Marón Urbina, Juan. 2009. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima. Gaceta Jurídica.
- Patron Faura, Pedro. 2004. *Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú*. 8ava. ed.; Lima- Perú Edit. Griley.
- Perla Velaochaga, Ernesto. 1987 *Juicio Ordinario* Séptima Edición. Lima Editora y Distribuciones de Libros S.A.
- Palacio Pimentel, Gustavo H. *Las Obligaciones en el Derecho Civil, Peruano*. Lima, Perú, Edic. Huallaga; T. Iº, 1290.
- Priori Posada, Giovanni F. 2007. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. Lima. Ara Editores.
- Priori Posada, Giovanni f. 2009. *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. 4a edición Corregida y aumentada. Lima. ARA Editores E.I.R.L.
- Ruiz-Eldredge Rivera, Alberto. 1992. *Manual de Derecho Administrativo*. Lima, Perú. Edit. Cultural Cuzco.

- Ramírez Jiménez, Nelson y otros. (1995) *Comentarios al Código Procesal Volumen II. Civil, Trujillo – Perú.*
- Ramírez Cruz, Eugenio M. 1997. *Curso de Obligaciones*: Lima, Perú, Ed. San Marcos.
- Rodríguez Domínguez, Elvito. 2003. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 5ta ed. Lima-Perú Edit Grijley.
- SAR, Omar A. 2005. *Constitución Política del Perú*, con la Jurisprudencia, artículo por artículo del Tribunal Constitucional. 2da. Edición. Lima- Perú Editorial nomos & thesis.
- Ticona Postigo, V. 1996. *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil Tercera Edición*. Lima. Editorial. Grijley.
- Taramona j. José Rubén. *Teoría General del Proceso*, Tomo-II, Editorial Huallaga- Lima-Perú.
- V. Berrio B. 2009. *Nuevo Manual de la Ley del Procedimientos Administrativo General Ley 27444-D. Leg. N° 1029*. Lima Editorial Berrio.

Páginas web.

- Alonso Ttica, David. *El pago en el Código Civil Peruano*.
<http://www.monografias.com/trabajos72/pago-código-civil-peruano/pago-codigo-civil-peruano6.shtml>.