

| | |
|------------|---|
| EXPEDIENTE | N° 00108-2004 |
| DEMANDANTE | Huanacune Maquera, Tito |
| DEMANDADO | Araos Fuentes Víctor Dámaso Castillo Baca Juan Bautista Samanez del Castillo Lucila |
| MATERIA | Abandono-Nulidad de acto jurídico. |

Resolución N° 51

Puerto Maldonado veintiséis de abril
del dos mil diez.

VISTOS Y OIDO.

En audiencia publica la vista de la causa, del recurso de apelación de auto, por los señores Jueces Superiores integrantes de la Sala Superior Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, sito en la avenida Ernesto Rivero N° 720 de ésta ciudad, la misma que se encuentra conformada por los doctores DENNI MANFRED ESCOBAL SALINAS (Presidente), la doctora ROXANA ELIZABETH BECERRA URBINA y el doctor SABINO PICHIHUA TORRES, a efectos de verificar la vista de causa, de apelación de auto, contenida en la resolución N° 47 de fecha 16 de febrero del 2010, en los seguidos por Huanacune Maquera Tito, con Araos Fuentes Víctor Dámaso, Castillo Baca Juan Bautista y Samanez del Castillo Lucila, sobre Nulidad de Acto Jurídico, con informe oral de los abogados conforme consta en el audio, al cual pueden tener acceso y solicitar copia del mismo.

PLANTEAMIENTO DEL CASO:

Que, viene en grado de apelación el auto, contenido en la resolución N° 47 de fecha 16 de febrero del 2010, inserta a fojas 382-383, que resuelve; declarar en abandono el presente proceso, en consecuencia, una vez que quede consentida y/o ejecutoriada la presente resolución, se remitan los autos a la oficina de archivo central en forma definitiva.

Que, la resolución venida en grado apelación, ha sido cuestionada a través del recurso de apelación formulado por el abogado Grimaldo Achahui

Loayza, quien patrocina a don Tito Huanacune Maquera, siendo su pretensión que se revoque dicho auto.

Que, como efecto de la apelación formulada, la Sala Superior Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, asume la competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo el A quo para dictar el auto de abandono del proceso, en consecuencia mediante resolución N° 50, de fecha 7 de abril del 2010, la que se encuentra inserta a fojas 408, se señala la vista de la causa para el día 26 de abril del 2010, a las catorce horas con treinta minutos, por lo que siendo así; el sentido de lo resuelto se pronuncia de la siguiente manera;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el presente proceso civil, proveniente del Juzgado Mixto de Tambopata, incoado por don, Tito Huanacune Maquera, en contra de don Juan Bautista Castillo Baca, Lucila Samanez de Castillo, Víctor Dámaso Araos Fuentes y Vilma Pérez de Araoz, sobre nulidad de acto jurídico, consistente en el contrato elevado a escritura pública de fecha catorce de setiembre del año dos mil uno, el que se substancia en la vía del proceso de conocimiento, habiéndose actuado las audiencias correspondientes, y es así que en el acta de audiencia de conciliación y pruebas que corre a fojas 305 a 309, se admite la pericia grafotécnica y dactilar en el testimonio elaborado en fecha 23 de abril del 2001 por ante el Notario Público del señor Pickman, la que deberá ser practicada por oficina Técnica de la Policía Nacional del Perú sede Cusco, la misma que es actuada en la audiencia de actuación de pruebas, acta que corre a fojas 319 a 324, es así que los peritos designados para dicho examen presentan sus Dictámenes Periciales de Grafotécnica y Dactiloscopia, documento que corre a fojas 580 a 656, dictamen que quedó pendiente de actuarse en audiencia de actuación probatoria en la que previamente los autores de dicha pericia deberían ratificarse en el contenido del mismo, acto procesal que no se cumple a pesar de que el Juzgado libro exhorto a su par de la localidad de Cusco, quien previas las formalidades del caso devolvió dicho exhorto precisando que los peritos no asistieron a dicha diligencia, por lo que siendo así el Juzgado mediante resolución N° 43 de fecha 07 de setiembre del 2009 pone en conocimiento a las partes que el exhorto no ha sido diligenciado por las circunstancias que se precisan, la misma que fue notificada con fecha 18 de setiembre del 2009, conforme a la constancia de fojas 350 de éstos autos.

Segundo.- Que, a fojas 381, don Juan Bautista Castillo Baca solicita al Juzgado declare el abandono del proceso, argumentado: a) Que el artículo 346 del Código Procesal Civil dispone: *"Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o tercero legitimado"*, b) Que, el cómputo del plazo transcurrido desde el último acto de impulso procesal, este ha superado con exceso el plazo de cuatro meses, c) Que, los actos procesales que se han realizado últimamente no constituyen actos de impulso procesal, de conformidad a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 348 del Código Procesal Civil, que establece que *"No se consideran actos de impulso procesal aquellos que no tienen por propósito activar el proceso, tales como la designación de nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos"*, d) Que, se evidencia que la parte actora desde más de cuatro meses atrás no ha efectuado actos de impulso procesal, por lo que siendo así la conducta del accionante es desidiosa y negligente, la cual no es permitido.

Tercero.- Que, ante lo solicitado en el considerando anterior el señor Juez del Juzgado Mixto de Tambopata, expide la resolución N° 47 de fecha 16 de febrero del 2010, por la que resuelve: **Declarar en abandono el presente proceso.- En consecuencia, una vez consentida y/o ejecutoriada la presente resolución, remítase los autos a la oficina de archivo central en forma definitiva,** sustentando su resolución en la parte considerativa de la misma de la siguiente manera: a) Que el estado del proceso, es el de ratificación de los peritos en la continuación de la audiencia de pruebas, la que a pesar de estar programada no se pudo llevar a cabo por la inasistencia de los peritos, b) Que, al haberse devuelto el exhorto, sin haberse diligenciado por las razones que el mismo contiene, se puso en conocimiento a las partes mediante resolución N° 43 de fojas 349 la misma que fue notificada al accionante el día 18 de setiembre del 2009, conforme a la constancia de fojas 350, y que a partir de esa fecha la parte demandante no ha impulsado el proceso, c) Que, el artículo 346 del Código Procesal Penal, establece que si el proceso permanece en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, podrá declararse su abandono de oficio o a pedido de parte, d) Que, el presente proceso se encuentra paralizado desde el 18 de setiembre del 2009, sin que se haya impulsado el mismo durante más de cuatro meses por la parte demandante, y que el no diligenciamiento del exhorto, no es atribuible al órgano jurisdiccional, y que el impulso del proceso corresponde a la parte demandante; e) Que, asimismo

no constituyen actos de impulso procesal los escritos presentados a fojas 357 y 369 de autos, por lo preceptuado por el último párrafo del artículo 348 del Código Procesal Civil.

Cuarto. - Que, en apelante en su escrito de fojas 395, señala que: a) Que, si bien es cierto que aparentemente no se ha ejercido impulso procesal por las partes, en el cuaderno cautelar N° 3 (Sic.) se ha ordenado librar exhorto y se cumplido con pagar las tasas respectivas, b) Que, se han fijado fechas para la actuación de pruebas, y estas se han postergado por la inconcurrencia de los peritos y que al no haberse cuestionado la pericia por las partes, los autos se encontraba expedito para dictar sentencia, c) Que de conformidad al artículo 350 inciso 5°, el Juez debió impulsar el proceso o en su defecto dictar sentencia. Por tanto el Juez ha aplicado indebidamente el artículo 346 del Código Procesal Civil, y que por el contrario debió aplicar el artículo II del Título Preliminar del dicho Código, por lo que siendo así se debe revocar la resolución impugnada, la que agravia el derecho de su defendido causándole un perjuicio económico.

Quinto. - Que, el abandono es una institución procesal que provoca la culminación del proceso sin declaración sobre el fondo de la controversia, en razón de la inactividad procesal de ambas partes, no imputable a causas insuperables o ajenas a ellas y que tiene lugar durante un determinado lapso de tiempo, fijado por el ordenamiento procesal, en ese entender el abandono origina la culminación de la instancia y por ende del proceso; figura que se sustenta en la concurrencia de los factores de inactividad procesal y transcurso del tiempo, y que se encuentra regulada por el artículo 436 del Código Procesal Civil, que establece que cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio, o a solicitud de parte, o de tercero legitimado.

Sexto. - Que, en el caso se autos, podemos advertir que el proceso se encuentra paralizado desde el día 18 de setiembre del 2009, fecha en la se le notifica al demandante con la resolución N° 43 por la que se da cuenta de la devolución del exhorto, el mismo que no ha sido diligenciado, y que computado el término que señala el artículo 436 del Código Procesal Civil, este ha superado el término que se requiere para que un proceso sea declarado en abandono en Primera Instancia, por lo que siendo así el auto impugnado debe ser confirmado.

Sétimo.- Que, asimismo debemos de precisar, que de conformidad a lo prescrito por el artículo 351 del Código Procesal Civil, el abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión; sin embargo, su declaración impide al demandante iniciar otro proceso con la misma pretensión durante un año, contado a partir de la notificación del auto que lo declare.

Fundamentos por los cuales el Colegiado de la Sala Superior Mixta y Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, administrando justicia a nombre de la Nación, emite su fallo en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN:

Confirmar; el auto contenido en la resolución número cuarenta y siete de fecha dieciséis de febrero del dos mil diez, obrante a fojas trescientos ochenta y dos, a trescientos ochenta y tres, que declara en abandono el presente proceso. En consecuencia, una vez consentida y/o ejecutoriada la presente resolución, remítase los autos a la oficina de archivo central en forma definitiva; en los seguidos por Tito Huanacune Maquera, con Juan Bautista Castillo Baca y otros, sobre nulidad de acto jurídico. **H. S.**

Escobal Salinas

Becerra Urbina

Pichihua Torres