

Expediente N°: ~~00338-2007-43-2701-JM-CI-02~~
Demandante : Perez Areque Cecilia.
Materia : Civil- Prescripción adquisitiva.
Demandado: Perez Valera Ana y otros.
Resolución materia de grado: Resolución veintiocho
Juzgado de Origen: Juzgado Mixto de Tambopata.

RESOLUCION NÚMERO DOS.

Puerto Maldonado, diez de Junio
del año dos mil diez.-

VISTOS Y OIDOS:

Traídos para su deliberación correspondiente los actuados del proceso de Prescripción adquisitiva, luego de haberse escuchado oralmente a las partes en fecha de la vista de la causa, ha llegado el momento procesal de emitir pronunciamiento correspondiente.-----

I. FUNDAMENTOS DEL APELANTE:

El impugnante Alfredo Troncoso Perez, interpone recurso de apelación a fojas 51 al 54, contra la resolución número veintiocho de fecha doce de Marzo del presente año, argumentando específicamente lo siguiente:

- a) La Ley 29057 vigente a la fecha y que regula diferentes institutos procesales entre ellos, el establecido en el artículo 203° del Código procesal Civil, no se hace referencia a un tipo de Audiencia, sino a las audiencias en general, sin ningun distingo; lo que significa que también se incluye la Audiencia de Conciliación, dado que posteriormente entró en vigencia el decreto Legislativo 1070.
- b) Esta última norma incluye la disposición prevista en el artículo 472° del Código procesal civil, por tanto ha desaparecido la prohibición expresa de que no procede el archivo, en caso de que la inasistencia ocurra en una audiencia de conciliación; de modo que contrario sensu; si procedería el archivo si las partes no concurren a la audiencia de conciliación; siendo ésta la norma que esta vigente.

- c) Es falso que se trate de una interpretación analógica, sólo por el hecho de que el artículo 203° invocado, se encuentre dentro del capítulo de Audiencia de pruebas; pues si se sigue la secuencia normativa, y se sigue su evolución, se puede interpretar de manera sistemática; y advertir que la ratio legis, es que se sancione con el archivo todo tipo de inasistencia sin importar se trate de una audiencia de pruebas.
- d) Por esta razón, se ha incurrido en un error in iudicando, pues se ha producido una aplicación errónea del artículo 203° del Código procesal civil, solicitando se revoque la apelada y reformando se declare fundada el pedido de archivo.

II. CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA DE APELACIONES:

- 1. Ha surgido en debate como primer aspecto, la aplicación del artículo 203° del Código procesal civil, para la audiencia de pruebas o extensivamente también para las audiencias de saneamiento y conciliación o para las audiencias únicas, ya sea en procesos sumarísimos (civiles o contencioso administrativos); de tal forma que la incomparecencia de ambas partes a cualquiera de estas audiencias, provoque la conclusión del proceso. Al respecto, debemos indicar lo siguiente:
 - a) En la Jurisprudencia y la Doctrina existen dos posiciones bastante diferenciadas, a saber: 1) La primera, desde una interpretación extensiva, se adhiere a la posición de aplicar la norma de conclusión del proceso, a cualquier tipo de audiencias, el mismo que se hace alusión a lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del Código procesal Civil; y 2)) La segunda, posición restrictiva, se orienta a la aplicación de la norma en análisis, únicamente tratándose de la audiencia de pruebas, de acuerdo al

principio establecido en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

- b) Ahora bien, para comprender la real aplicación de la norma *in comento*, a pesar de que se encuentra una indiscutible semejanza entre el supuesto de la norma, -que para el caso es el artículo 203° del Código Procesal Civil-, y el hecho real al que se pretende aplicar la consecuencia -audiencia de conciliación-, debe tenerse presente que constituye un Principio Constitucional regulado por el artículo 139.9 de la Constitución Política del Estado, la “[...] inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos”; Principio que es aplicable a todo el ordenamiento jurídico y no únicamente al ámbito del derecho penal, conforme así lo ha aclarado el Tribunal Constitucional, al precisar que los alcances del “[...] principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos no han de entenderse restrictivamente como pertenecientes solo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino como aplicables a todo el ordenamiento jurídico, particularmente cuando con una medida limitativa de derechos el Estado intervenga en el seno del contenido constitucionalmente protegido de estos [...]”; lo que significa que, “[...] no procede utilizar la analogía a partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales o de las que restringen derechos, pues son normas cuya *ratio legis*, implica esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva”, razón por la cual el Código Procesal Civil prevé únicamente y en forma expresa la aplicación del artículo 203° para la audiencia de pruebas, por ser una norma de carácter restrictiva, carácter que además explica la excepción regulada a la aplicación supletoria de esta norma para la audiencia de conciliación [artículo 472 del Código Procesal Civil].

- c) Por otro lado, el fundamento del artículo 203° del Código Procesal Civil, para dar por concluido el proceso por inasistencia de partes a la audiencia de pruebas, no es otro que el de sancionar dicha inasistencia; dada la trascendencia de este acto procesal, ya que sin la actuación de pruebas, no es posible lograr un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; por tanto, de aplicar vía la analogía dicha norma, se está aplicando una norma de sanción por esta vía, lo que tampoco está permitido.
2. Ahora bien, ha surgido también en debate la trascendencia de la aplicación del Decreto Legislativo 1070, el mismo que excluye de las etapas del proceso civil, la figura de la conciliación; dado que ésta norma entró en vigencia desde el 28 de Junio del 2008. Sin embargo debemos indicar lo siguiente:
- a) La función de ésta norma vigente a partir de Junio del 2008, es la de promover la aplicación general de la Ley de conciliación, que viene sustentada con la Política de incrementar la cultura de paz entre los justiciables, a efectos que favorezca la descongestión procesal de los diferentes Organos jurisdiccionales.
- b) Sin embargo, es preciso indicar que ésta norma tiene un efecto programático, y así está establecido en su Primera disposición final de la norma comentada, al indicar que sólo será aplicable en los Distritos judiciales donde exista los Centros de Conciliación del Ministerio de Justicia o avalados por éste; y ello no puede ocurrir en éste Distrito Judicial, dada la inexistencia de Centros de conciliación, por consiguiente sobre este aspecto no podría alegarse una nulidad de los actuados por una norma que aún no resulta aplicable, dado que nuestro Distrito judicial no ha sido calificado todavía como Distrito conciliatorio.

3. Sobre estos aspectos puntualizados, también es menester revisar los autos, a efectos de verificar si resulta procedente la petición del impugnante en virtud de la aplicación del artículo 203° del Código procesal Civil, y de ello se verifica lo siguiente:
 - a) A fojas 32 corre copia de la Constancia levantada por el secretario cursor con fecha 20 de octubre del 2009 a horas diez de la mañana, ante la incomparecencia de las partes procesales a la Audiencia convocada.
 - b) Con fecha 19 de octubre del mismo año, el emplazado Alfredo Troncoso Perez, solicita la suspensión de la Audiencia por encontrarse impedido por salud, y solicita nueva fecha. (Ver fojas 37).
 - c) Por resolución 24 de fecha 22 de Octubre del 2009, se reprograma la Audiencia de Saneamiento y conciliación para el día 10 de Noviembre del mismo año, y conforme corre a fojas 41, en dicha fecha se produjo dicho acto procesal, postergándose para el 14 de Diciembre del dos mil nueve, conforme se verifica del acta de fojas 43; habiéndose desarrollado la primera Audiencia citada con asistencia de ambas partes, y la segunda Audiencia con la sola presencia de la parte accionante.
 - d) Luego con fecha 03 de Marzo del 2010, el impugnante solicita el archivamiento del proceso, haciendo alusión a una constancia de inasistencia levantada con fecha 20 de Octubre del 2009, esto es después de 5 meses y luego de haber acudido a la Audiencia del 10 de Noviembre del 2009, invoca la conclusión del proceso en virtud de la aplicación del artículo 203° del CPC; petición que es rechazado por el A-quo mediante la resolución impugnada.
4. Del historial procesal comentado precedentemente, se destaca la conducta procesal asumida por el demandado y su defensa, la misma que consideramos resulta contraria al *Principio de conducta procesal*

exigible a las partes, norma contenida en el artículo IV del Título Preliminar del Código procesal civil; pues no habiéndose producido vicio alguno en el desarrollo del proceso, y asimismo, si a pedido del propio apelante se reprogramó la Audiencia convocada para el 22 de octubre del 2009; consecuentemente la constancia levantada por el secretario de fojas 32, no surtiría el efecto procesal amparado en el artículo 203° de la norma invocada; dado que anteladamente el impugnante, presentó un escrito solicitando la suspensión de la Audiencia anteriormente citada.

5. Por lo precedentemente citado, debemos indicar que si bien el razonamiento adoptado por el A-quo en la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho, sin embargo; se desprende del petitorio contenido en el escrito de fojas 44 y 45, que el impugnante ha solicitado la aplicación del artículo 203° del Código Procesal Civil y consecuentemente el archivamiento del proceso; aspecto éste que ha sido considerado por el A-quo como una nulidad no invocada en el citado escrito; situación que si bien contrae una nulidad de la resolución impugnada, éste Colegiado con la tendencia de evitar continuas nulidades, tiene la facultad de corregir el defecto incurrido a efectos de no contribuir en la dilatación del proceso.

III. DECISION:

Por las consideraciones expuestas, vista y votada la causa conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarenta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, **RESUELVE: REVOCARON** la resolución número veintiocho de fecha doce de Marzo último, la misma que declara improcedente la nulidad presentada por el apoderado Alfredo Troncoso Pérez y continuando con la causa señala fecha para Audiencia de

Saneamiento y conciliación el día nueve de Abril del año dos mil diez;
REFORMANDOLA DECLARARON INFUNDADA la solicitud de
archivamiento del proceso, presentado por el apoderado Alfredo
Troncoso Pérez; debiendo continuarse la causa según su estado.- Con lo
que contiene se ordena su devolución a su Juzgado de Origen.-
NOTIFIQUESE.-

PICHIHUA TORRES

BECERRA URBINA

ALFARO TUPAYACHI