



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**MATERIA DE LOS EXPEDIENTES: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
DE DOMINIO Y REPOSICIÓN LABORAL**

NÚMERO DEL EXPEDIENTEN CVIL: 01722-2012-0-0412-JM-CI-01

NÚMERO DEL EXPEDIENTEN LABORAL: 00177-2015-0-1201-JR-LA-01

Informe Jurídico presentado por la Bachiller en Derecho:

NADIA KATHERINE OCHOCHOQUE CHOQUE

Para optar por el título profesional de Abogado.

Arequipa, 2022

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
DATOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL CIVIL.....	6
1. ANTECEDENTES:.....	6
1.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS:.....	6
1.1.1. ETAPA POSTULATORIA.....	6
1.1.2. ETAPA PROBATORIA.....	12
1.1.3. ETAPA DECISORIA.....	13
1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA.....	14
2. PROBLEMAS PROCESALES:.....	19
2.1. Tomando en cuenta que la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir requisitos especiales en la demanda conforme el 505 del CPC, corresponde verificar ¿Si la demanda postulada por la actora cumple tanto con los requisitos generales de 424 y los especiales 505 del CPC?.....	19
2.2. Tomando en cuenta que, en la demanda, en el extremo referido al monto del petitorio se ha colocado el valor dinerario del bien, corresponde preguntarse ¿Es apreciable en dinero la pretensión referida a la prescripción adquisitiva de dominio? ..	23
2.4. La nulidad resuelta a fojas 162 por no haberse tramitado el proceso bajo las reglas del proceso de conocimiento y no las del abreviado como estipula el CPC ¿pudo haber sido una nulidad parcial dejando a salvo ciertas actuaciones que hasta el momento se habían producido dentro del expediente?	28
4. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO.....	33
4.1. Tomando en consideración la contradicción en los pronunciamientos de fondo tanto de la sentencia de primera instancia con la Sentencia de Vista, incluida la Casación recaída en la causa. Es necesario establecer ¿Cumplía la demandante con todos los elementos de la pretensión como para declarar la demanda a favor de la accionante?	33
5. ¿Qué tipo de error en la motivación encontramos tanto en la Casación Nro. 3156-2017 y la Sentencia de Vista Nro. 356-2019?.....	44
6. PROBLEMAS PROBATORIOS.....	45
6.1. ¿Qué otros medios probatorios pudieron haber ofrecido la demandante para satisfacer su pretensión de prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien materia de litis?	45
CONCLUSIONES.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	48
DATOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL LABORAL.....	51
1. ANTECEDENTES.....	51
1.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS.....	51
1.1.1. ETAPA POSTULATORIA.....	51
1.1.2. ETAPA PROBATORIA.....	54

1.1.3. ETAPA DECISORIA	55
1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	56
2. PRIMER PROBLEMA:	58
2.1. ¿Fue correcto el emplazamiento que hace el demandante al demandado en el escrito de demanda señalando únicamente que la misma se emplaza contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, pero sin diferenciar al responsable de la entidad demandada ni al procurador que debía representar al Estado en esta causa?.....	58
3. SEGUNDO PROBLEMA	70
4. PROBLEMAS SUSTANTIVOS.....	75
4.1. ¿Fue correcto el pronunciamiento sobre el fondo que se realiza en el proceso tanto a nivel de la primera, segunda instancia y el propio recurso de Casación?	75
5. Tomando en consideración que el demandante reclama la reposición solicitando la desnaturalización de contratos CAS ¿Conforme la normativa y pronunciamientos vigentes resulta posible otorgar una reposición o solo era factible darle una indemnización?	82
6. PROBLEMAS PROBATORIO.....	88
6.1. ¿Qué otros medios probatorios pudieron haber ofrecido el demandante a efecto de acreditar que se encontraba sujeto a uno de plazo determinado y no uno de naturaleza CAS?	88
CONCLUSIONES.....	89
PRIMERA: Se ha verificado que no fue correcto el emplazamiento que hace el demandante al demandado en el escrito de demanda señalando únicamente que la misma se emplaza contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, pero sin diferenciar al responsable de la entidad demandada ni al procurador que debía representar al Estado en esta causa.	89
SEGUNDA: Se ha establecido que de haber existido etapa de saneamiento procesal pudo detectarse en esta los errores formales de la contestación y que si bien esto no acarrea la nulidad de la sentencia o el proceso, sí pudo coadyuvar a detectar errores a tiempo	89
TERCERA: Se ha determinado que sí fue correcto el pronunciamiento sobre el fondo que se realiza en el proceso tanto a nivel de la primera, y el propio recurso de Casación y por consecuencia correspondía declarar fundada la demanda.....	89
CUARTA: Se ha establecido que en el presente caso conforme el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral no pudo ordenarse la reposición del demandante sino únicamente su indemnización.	89
BIBLIOGRAFÍA.....	90

RESUMEN

Por medio del presente informe, se realizará un análisis jurídico de las figuras jurídicas de naturaleza civil tratadas en el Expediente Civil N° 01722-2012-0-0412-JM-CI-01, sobre **Prescripción Adquisitiva de Dominio** respecto al inmueble ubicado la Asociación de Vivienda Granja Villa del Sur signado como Mz. C, Lt. 09, del distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa; proceso seguido por Noemi Mayerli Tejada Soria en contra de la sociedad conyugal conformada por Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Navarro de Laines.

Asimismo, dicho análisis jurídico alcanza a los conceptos desarrollados mediante Expediente Laboral N° 00177-2015-0-1201-JR-LA-01, sobre **Reposición** que sigue Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia en contra de la Municipalidad Provincial de Huánuco, ello con la finalidad de que se le reponga en su puesto de trabajo como chofer de compactadora tras haber sido despedido.

Por ello, y a través del presente trabajo se desarrollarán los aspectos jurídicos abordados en ambos procesos judiciales a fin de determinar si la postura tomada fue la correcta.

INTRODUCCIÓN

Por medio del presente informe, la autora procederé a realizar un análisis jurídico de dos expedientes, el primero de naturaleza civil sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio y el segundo en materia laboral sobre Reposición.

Respecto al expediente civil, corresponde determinar si la demandante ha cumplido con todos los requisitos exigidos por la norma para obtener la propiedad de un bien inmueble a través de un proceso judicial sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, por ello se realizará un análisis a cada uno de estos requisitos exigidos por la norma a través de un estudio a nivel doctrinario, probatorio y jurisprudencial.

Seguidamente y respecto al expediente laboral, corresponde analizar si la pretensión del demandante sobre Reposición a su puesto de trabajo era o no procedente, tomando en cuenta la naturaleza de su contratación mas cuando la demanda fue dirigida en contra de una entidad pública, por ello será necesario analizar la naturaleza de los hechos desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial.

DATOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL CIVIL

Expediente:	01722-2012-0-0412-JM-CI-01
Materia:	PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
Vía procedimental:	ABREVIADO
Demandante:	Noemi Mayerli Tejada Soria
Demandada:	Mario Transito Laines Rodríguez Narcisa Olimpia Navarro de Laines
Órgano Jurisdiccional en 1ra Instancia:	Primer Juzgado Mixto – Sede MBJ Paucarpata. Primer Juzgado Civil – Sede Paucarpata.
Órgano Jurisdiccional en 2da Instancia:	Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
Órgano Jurisdiccional en Casación	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

1. ANTECEDENTES:

1.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS:

1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

- a) **Demanda:** A fojas 84 - 91, mediante escrito de fecha 16 de octubre del 2012, la demandante Noemi Mayerly Tejada Soria, interpone demanda de Prescripción Adquisitiva de Dominio en contra de Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Navarro de Laines.
- La demanda tiene como **PETITORIO** el siguiente:
- “Invocando legitimidad e interés moral y económico interpongo como acción principal, prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble, para que se me declare propietario del bien inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Granja Villa del Sur signado como Mz. C, Lt. 09, distrito de Socabaya - Arequipa, que figura como propiedad del demandado, puesto que al recurrente mantiene posesión, continua, pacífica, pública y tranquila por espacio de más de cinco años, de tal forma ha de disponerse que la recurrente sea declarada propietaria*

y en tal sentido ha de extenderse la correspondiente documentación para ser inscrita en los Registros Públicos de Arequipa.”

- **Los hechos más importantes en los cuales basa su pretensión son:**

- La recurrente señala que inicialmente el inmueble fue adquirido por Juan Delgado Carrera, mediante contrato de transferencia de dominio de fecha 22 de julio de 1988, celebrado con la Municipalidad Provincial de Arequipa. En octubre de 1995, la recurrente adquirió el inmueble del poseedor Juan Delgado Carrera, el cual posteriormente se formalizó mediante Escritura Pública de Reconocimiento de Transferencia de Bien Inmueble, vía compraventa de fecha 09 de agosto del 2011.
- Desde el año 1995 hasta la fecha de interposición del presente, la recurrente tiene en posesión del inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Granja Villa del Sur, signado como Mz. C, Lt. 09, distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa, cuya área es de 600 m² y con Partida Registral N° 01134331 de la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa.
- Sin embargo, debido a una supuesta transferencia de la Municipalidad Provincial de Arequipa a favor del demandado realizado en el año de 1996, es que la demandante y Juan Delgado Carrera no pueden formalizar la Escritura Pública y por ende tampoco la inscripción registral, a pesar de no solo haber pagado los impuestos y demás contribuciones desde el año de 1985; asimismo, precisa la recurrente que cuenta con un acta de verificación de posesión del año 2011, además de haber realizado el pago del impuesto municipal.
- En Registros Públicos, aparecen como anteriores propietarios los demandados Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Navarro de Laines, a quienes la recurrente declara no conocerlos como propietarios y poseedores de la bien materia de litis.

Para acreditar su pretensión, ha ofrecido los siguientes medios probatorios:

- Escritura Pública de Reconocimiento de Transferencia de Bien Inmueble vía Compraventa.

- Acta de verificación respecto de la posesión otorgada por el Juzgado de Paz de Socabaya.
- Certificado literal de dominio del bien inmueble actualizado.
- Copia legalizada de autovaluó.
- Memoria descriptiva donde se detalla el área y los colindantes del inmueble, visado por la Municipalidad de Socabaya.
- Plano perimétrico y de ubicación visado por la Municipalidad de Socabaya.
- Constancia Municipal N° 7-2012, que acredita el pago del autoevaluó desde el año de 1985 hasta el 2007.
- Copia de contrato de transferencia de dominio de la Municipalidad Provincial de Arequipa a favor de Héctor Delgado Carrera.
- Declaración de testimonial:
 - Rodolfo Nicasio Cayo Chávez, comerciante, de 53 años de edad, domiciliado en la Calle Principal S/N, Bellavista, distrito de Hunter, provincia y departamento de Arequipa.
 - María Elsa Condori Ñaupá, ama de casa, de 60 años, domiciliada en Calle Principal S/N, Bellavista, distrito de Hunter, provincia y departamento de Arequipa.
 - Saida Roxana Huarsaya Quispe, comerciante, de 32 años de edad, domiciliada en calle Madre de Dios N° 414, distrito de Mariano Melgar, provincia y departamento de Arequipa.

b) Calificación de la demanda: A fojas 92, por medio de la Resolución N° 01, de fecha 05 de noviembre del 2012, emitida por el Primer Juzgado Mixto, se resuelve declarar inadmisibile la demanda, dado que el demandante no describe adecuadamente el bien respecto a sus colindantes, falta presentación de copia certificada o el original del contrato de transferencia de dominio; la falta de especificación del hecho controvertido sobre el cual deberán declarar los testigos, asimismo, la falta de certificación municipal o administrativa de la persona que figura como propietaria o poseedora; por último, la constancia de habilitación vigente del abogado.

- c) **Auto Admisorio:** A fojas 102, mediante Resolución N° 02, de fecha 12 de diciembre del 2013, se indica que la acción a demandar es una reivindicación, por lo que se admite a trámite la demanda de REIVINDICACIÓN interpuesta por Noemi Mayerly Rejada Soria, en la vía de proceso de conocimiento en Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Navarro de Laines.
- A fojas 148, mediante escrito N°01, sobre apersonamiento de Mario Transito Laines Rodríguez como representante de la sociedad conyugal, conformada por el suscrito y Narcisa Olimpia Navarro de Laines. En el primer otrosí, interpone tacha de nulidad contra el contrato de transferencia de dominio entre la Municipalidad Provincial de Arequipa y Héctor Delgado Carrera; en el segundo otrosí, interpone tacha de nulidad en contra de Escritura Pública de Transferencia de bien inmueble vía compraventa celebrado entre Juan Delgado Carrera y Noemi Mayerli Tejada Soria; en el tercer otrosí, interpone cuestión probatoria de tacha por falsedad de Escritura Pública de reconocimiento de transferencia de bien inmueble vía Juan Delgado Carrera y Noemi Mayerli Tejada Soria.
 - A fojas 154, mediante Resolución N° 04, de fecha 14 de enero del 2013, se da por apersonado Mario Transito Laines Rodríguez y se declara improcedente las tachas formuladas ya que debieron ser presentadas dentro de tres días contados desde la notificación.
 - A fojas 160, mediante escrito N° 02, el codemandado Mario Transito Laines Rodríguez, solicita la nulidad de la Resolución N° 04 que declara improcedente las tachas interpuestas, además se precisa que el proceso se tramita vía abreviada, siendo que mediante Resolución N° 02 se admitió la demanda vía proceso de conocimiento, por lo que no guarda coherencia.
 - A fojas 162, mediante Resolución N° 05, de fecha 04 de marzo del 2013, se resuelve declarar nulo todo lo actuado a partir de la foja 102 y mediante Resolución N° 06, se resuelve admitir a trámite vía proceso abreviado, la demanda de prescripciones adquisitiva, interpuesta por Noemí Mayerl Tejada Soria en contra de Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Navarro de Laines.
- d) **Contestación de demanda**
- A fojas 168, el codemandado Mario Transito Laines Rodríguez, contesta la demanda mediante escrito de fecha 14 de febrero del 2013, se pronuncia sobre

cada uno de los hechos alegados en la demanda niega los hechos referidos por la demandante.

- **Fundamentos de hecho de la contestación**

El codemandado señala que no podía adquirir el inmueble materia de litis, el 22 de julio de 1988, debido a que en esa fecha el señor Juan Delgado Carrera tenía 14 años de edad, ya que el nació el 17 de junio de 1974.

El señor Juan Delgado Carrera, no podía ser propietario del inmueble, ya que en la cláusula cuarta del contrato transferencia de dominio, se indicaba que el adquirente debía cumplir con sus obligaciones como construir y vivir en el lugar en un plazo de un año; sin embargo, no sucedió. Ante ello, el inmueble se revertirá a la Municipalidad Provincial de Arequipa y el 12 de marzo de 1996, el demandado adquiere el inmueble y procede a inscribirlo a Registro Públicos.

La demandante Noemi Mayerly Rejada Soria no pudo haber adquirido la propiedad de Juan Delgado Carrera en el año de 1995, debido a que el Sr. Delegado no tenía la propiedad, tampoco podía suscribir la Escritura Pública de Reconocimiento de Transferencia de Dominio vía contrato de compraventa, el 28 de junio de 2011, ya que Juan Delgado Carrera vivía en Lima.

El codemandado señala que, la demandante adquirió la posesión en el año 1995, el mismo que precisa haber comprado de manera verbal; empero, en la fecha señalada Juan Delgado Carrera era menor de edad, ya que para la fecha 28 de julio de 1995, tenía 14 años de edad, quien afirma que tenía la posesión desde 1985, quien a esa fecha tenía 8 años.

Asimismo, la demandante indicó que realizó el pago de autoevalúo, pero por desconocimiento los efectuó a nombre del transferente Juan Delgado Carrera, pero el codemandado señala ha realizado pagos y declaraciones de impuesto, pero no ha tenido posesión del inmueble.

La demandante tiene la posesión desde el año 2010, ello se corrobora con la verificación efectuada por el Juez de Paz de Socabaya, por lo que anterior a la fecha no tuvo posesión del inmueble como tampoco por compraventa.

Adjuntando los siguientes medios probatorios:

- Certificado de inscripción otorgado por RENIEC de Juan Delgado Carrera, donde data la fecha de nacimiento 17 de junio de 1974
 - Comprobante de pago del impuesto de autoevalúo, hoja de resumen y declaración jurada del año 1996.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2005.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2006.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2007.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2008.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2009.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2010.
 - Recibo de pago del impuesto predial, hoja de resumen y declaración jurada del año 2011.
 - Copia de contrato de transferencia entre la Municipalidad Provincial de Arequipa con Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Navarro de Laines.
 - Acta de verificación solicitada por el recurrente al Juez de Paz de Socabaya y llevada a cabo el 15 de abril del 2011.
 - Constancia Municipal N° 001-2013-GAT-MDS del 07 de enero del 2013.
- A fojas 178 a 182, por Escrito N° 01, se apersona Narcisa Olimpia Morales de Laines y contesta la demanda, mediante Resolución N° 07, se tiene por apersonada en el proceso la demandada.
- A fojas 191, por Escrito N° 4, el codemandado Mario Transito Laines Rodríguez contesta demanda e interpone tacha de nulidad contra contrato de transferencia de dominio celebrado entre la Municipalidad Provincial de Arequipa a favor de Héctor Delgado Carrera, en el primer otrosí, interpone tacha de nulidad contra Escritura Pública de Bien Inmueble celebrado entre Juan Delgado Carrera y

Noemí Mayerli Tejada Soria; en el segundo otrosí, interpone tacha por falsedad en contra de Escritura Pública de Bien Inmueble celebrado entre Juan Delgado Carrera y Noemí Mayerli Tejada Soria; en el tercer otrosí, interpone tacha por falsedad de la Constancia Municipal N° 7-2012-GAT-MDS, expedida por el Gerente de Administración Tributaria de la Municipalidad Distrital de Socabaya.

- A fojas 202, obra Resolución N° 08, se admite a trámite las tachas de los siguientes documentos: Contrato de Transferencia de Dominio Celebrado entre la Municipalidad Provincial de Arequipa a favor de Juan Delgado Carrera, Reconocimiento de Transferencia de bien inmueble celebrado entre Juan Delgado Carrera y Noemi Mayerli Tejada Soria, Escritura Pública de reconocimiento de Transferencia de Bien Inmueble celebrada entre Juan Delgado Carrera y Noemí Mayerli Tejada Soria Constancia Municipal N° 7-2012-GAT-MDS expedida por el Gerente de Administración Tributaria de la Municipalidad Distrital de Socabaya, presentada por Mario Transito Laines Rodríguez. Asimismo, se admite la contestación de la demanda de Mario Transito Laines Rodríguez.

e) Saneamiento Procesal

- A fojas 260, mediante Resolución N° 14, de fecha 19 de marzo del 2014, se declara rebelde a Narcisa Olimpia Navarro Laines y se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.

1.1.2. ETAPA PROBATORIA

- **Fijación de puntos controvertidos:** A fojas 273, mediante Resolución N° 15, de fecha 16 de mayo del 2014, se fijan como puntos controvertidos: a) Establecer la posesión tiempo y calidad que detenta la demandante Noemi Mayerli Tejada Soria respecto del inmueble ubicado en la Asociación de Vivienda Granja Villa del Sur, signado como Mz. C, Lt. 9 del distrito de Socabaya; b) Establecer si dicha posesión ha sido detentada de manera pacífica, continua, pública título de propietaria respecto del inmueble materia de litis; c) Determinar la procedencia de extenderse la correspondiente documentación para ser inscrita en los Registros Públicos.

- **AUDIENCIA DE PRUEBAS:** A fojas 403 a 405, se realiza la audiencia de pruebas y se procede a la actuación de medios probatorios de las cuestiones probatorias, la pericia, exhibiciones, declaración de las partes de María Elsa Condori Ñaupá, Saida Roxana Huarsaya Quispe.
- A fojas 411, obra Resolución N° 30, en la que se admite el testimonio de Patricia Mónica Aguilar Mamani por fallecimiento del testigo Rodolfo Cayo Chávez y se señala fecha para la continuación de la audiencia de pruebas.
- A fojas 416, se continúa la audiencia de prueba, se actúa el medio probatorio de declaración testimonial y de documentos.
- Mediante Resolución N° 37 (a fojas 481), de fecha 03 de marzo del 2016, se remite el expediente al Ministerio Público para la emisión del respectivo dictamen respecto a la rebeldía de Narcisa Olimpia Morales Navarro, dejando sin efecto el llamado auto para sentenciar.
- A fojas 485 a 487, obra dictamen fiscal, donde se precisa que se le consignó a la codemandada como Narcisa Olimpia Navarro de Laines siendo su nombre correcto Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines; emite la opinión de declarar la nulidad de todo lo actuado desde la Resolución N°6 y se proceda a considerar a la demandada Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines. Mediante Resolución N°38 se resuelve hacer la corrección de la codemandada.

1.1.3. ETAPA DECISORIA

- a) **Sentencia :** A foja 501, mediante Resolución N°40, de fecha 27 de mayo del 2016, que contiene la Sentencia N°085-2016-1JC-MBJP donde se declara INFUNDADA las tachas interpuestas por Mario Transito Laines Rodríguez, declara FUNDADA la demanda interpuesta por Noemi Mayerli Tejada Soria en contra de Mario Transito Laines Rodríguez y Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines sobre prescripción adquisitiva de dominio; en consecuencia, DECLARA a la demandante Noemi Mayerly Tejada Soria propietaria por prescripción del inmueble ubicado en Asociación de Vivienda Granja del Sur, signado en Mz. C, Lt. 9, distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa, inscrito en la Partida N° 01134331 el Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° XII- Sede Arequipa, con un área de 600 m²; SE DISPONE

la inscripción de la propiedad a nombre de la demandante Noemi Mayerly Tejada Soria, debiendo remitirse los partes judiciales respectivos a los Registros Públicos para que proceda conforme a lo dispuesto en autos.

Entre los principales fundamentos tenemos sobre la posesión continua, que de los autos, recibos y declaraciones juradas de autovaluos se advierte el pago de los impuestos desde el año 1986 hasta el año 2011, ello corroborado con la Constancia 007-2012-GAT-MDS, si bien se advierte que estos fueron pagados a nombre de Juan Delgado Carrera hasta el año 2007, también se advierte que del año 2005 hasta 2011 se pagaron a nombre de la demandante Noemi Mayerli Tejada Soria, con ello se evidencia que se ha cumplido con la obligaciones y que la demandante continuó con la posesión de bien. No pasa desapercibido que el demandado pagó el autoevalúo de los años 1996, 2005 al 2011, se llega a presumir que el demandado no tenía la posesión y que por el contrario la demandante si tenía, ello consta en el acta de verificación emitida por el Juez de Paz de Socabaya, con la declaraciones de Saída Roxana Huarsaya Quispe, María Elisa Condori Ñaupá y Patricia Mónica Aguilar Mamani quienes declararon que la demandante se encuentra en posesión del bien desde 1997, de esta manera se acredita que Noemi Mayerli Tejada Soria posee el bien sub litis al menos desde el año 1995, fecha en la que Juan Delgado Carrera reconoce la transferencia del bien mediante Escritura Pública N° 2694. Sobre la posesión a título de propietario, la demandante como poseedora y según el acta de verificación de la Municipalidad de Socabaya ha realizado el pago de los tributos y asumió la conducta de propietaria; posesión pública se precisa que no ocultó la posesión ya que hizo pago de los tributos y que también fue declarado por los testigos, respecto a su posesión pacífica, los testigos han afirmado que la demandante nunca tuvo problemas en ejercer la posesión sobre el bien, ya que los demandados, quienes indicaron que tenía la posesión desde el año de 1996, no iniciaron un proceso de usurpación, desalojo o interdictos.

1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA

- a) **Apelación de la Sentencia:** A fojas 532, se presenta escrito de interrupción de plazo y apelación de la sentencia mediante Escrito s/n, de fecha 13 de julio del

2016, en este recurso solicitan que la Sentencia N° 085-2016 que declara FUNDADA la demanda interpuesta por Noemi Mayerli Tejada Soria, tenga por objeto que el órgano superior examine la apelada y la revoque declarando infundada la demanda, en base a los siguientes argumentos:

Que al A quo, con la resolución impugnada ha causado un agravio al demandando, ya que, en el cuarto considerando de la sentencia, sobre continuidad de la posesión se contradice al afirmar que el anterior poseedor pago el impuesto predial hasta el año 2007 y luego al dar crédito al reconocimiento contenido en la Escritura Pública N° 2694, mediante la cual habría habido una transferencia entre la anterior propietaria y la demandante en el año 1995. Tampoco se hizo una valoración de la Constancia 007-2012-GAT-MDS, señala que el juez se pronuncia sobre las declaraciones del impuesto predial mas no de los pagos efectuados por la demandante de los años 2005 y 2006 los que se realizaron el 27 de abril del 2011, del 2007 y 2008 fueron realizadas el 27 de abril del 2011 y que, del 2009, 2010 y 2011 se realizaron el 29 de abril del 2011. Por otra parte, en la sentencia no determina qué clase de posesión a fin de establecer los años de posesión. La apelada indica que la demandada pagó los autoevaluó y ello consignó su propiedad; empero, con el pago de ese tributo no se acredita la posesión. También precisa que el A quo pasó desapercibido las declaraciones juradas del terreno C-9, los recibos de pago C-13, pretendiendo con ello acreditar el cumplimiento del impuesto predial y conllevando al juzgador a un fallo errado. Se pasó desapercibido que la constatación del Juez Paz, quien indicó que este lote se encontraba junto a otros tres lotes donde había bloquetas, algunas plantas y árboles, pero demuestra que allí vivía la demandante. No se ha valorado tampoco que la demandante vive en la misma manzana donde se encuentra el bien materia de litis, por ello llevó a testigos para declarar que vive allí hace 15 años, pero no del lote en litis sino donde reside la demandada. No se demostró la mala fe de la demandada, ya que no se ha valorado el Contrato de Transferencia de Dominio por el cual la Municipalidad Provincial de Arequipa transfirió el bien a Juan Delgado Carrera, ya que la fecha en la que se celebró dicha transferencia el Sr. Delgado era menor de edad y no tenía documento de identidad. Finalmente, la demandante demandó por prescripción adquisitiva de propiedad al hijo del demandado sobre el lote ubicado en C-10, proceso que fue declarado infundado.

- A fojas 537, mediante Resolución 42, se declara la interrupción del proceso y se concede a la parte demandada Mario Transito Laines Rodríguez, apelación con efecto suspensivo de la Sentencia N° 085-2016-CI de fecha 27 de mayo del 2016.

- b) Informe escrito de defensa:** A fojas 641 a 644, mediante informe escrito, del 08 de marzo del 2017, la demandante Noemi Mayerli Tejada Soria, respecto a la adquisición señala que el apelante cuestiona propiedad, pero al tratarse de una prescripción larga es intrascendente ya que ha demostrado la continuidad de la posesión luego de la posesión de Juan Delgado Carrera, es decir desde la transferencia desde el año 1995 en adelante. Sobre la posesión la demandante ha acreditado la posesión no solo desde la fecha de adquisición del año 1995 sino desde 1985 hasta la interposición de la demanda, además que dentro del proceso se ha acreditado con pruebas testimoniales y documentales que es la propietaria poseedora del bien inmueble. Asimismo, el documento de transferencia de posesión es lícito, el mismo que fue sometido a pericia grafo técnica confirmado que la firma del anterior poseedor es legítima, por lo tanto, precisa que su accionar fue de buena fe. Finalmente solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

- A fojas 645, mediante Resolución N° 56, de fecha 09 de marzo del 2017, se señala que se agregue a los antecedentes del informe escrito.

- c) Sentencia de Vista:** A foja 703, tenemos la Sentencia de Vista N° 193-2017, contenida en la Resolución N° 59, de fecha 28 de abril de 2017, mediante la cual se confirma la Sentencia N° 085-2016, que declara fundada la demanda de prescripción adquisitiva de propiedad interpuesta por Noemí Tejada Soria en contra de Mario Transito Laines Rodríguez y otro.

El Juzgado de Segunda Instancia, declara infundada la apelación, basándose en los siguientes argumentos, que la demandante ha acreditado tener la posesión continua, pacífica y pública por más de 10 años, desde 1988 hasta 1998, por lo que la demanda de reivindicación interpuesta en el año 2015, no interrumpe el plazo prescriptorio y tampoco convierte la posesión en ese periodo en posesión

no pacífica, debido a que la interposición de la demanda fue posterior al plazo de prescripción. Asimismo, aclara que si bien en dicho proceso no se ha juzgado el tipo de posesión que invoca el apelante, ese pronunciamiento es irrelevante dado que la prescripción larga no requiere requisito de buena fe. Más aún que la parte apelante acredite su posesión con documentos tributarios que fueron formalizados en el año 2011 respecto a periodos pasados, ello no desvirtúa la posesión de la demandante.

- A fojas 727, obra apersonamiento Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines y en el primer otrosí solicita la nulidad de todo lo actuado a partir de la calificación de la demanda debido a que no fue empleada válidamente, debido a que las notificaciones fueron dirigidas a Narcisa Olimpia Navarro de Laines y con ello se vulnero durante el proceso su derecho a la legítima defensa.
- A fojas 733, mediante Resolución N° 62, se tiene por apersonada a Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines y se corre traslado de la nulidad deducida la parte demandante.
- A fojas 748 a 750, obra escrita de Noemí Tejada Soria sobre absolución de nulidad, quien señala que el pedido de nulidad de Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines es una artimaña para dilatar el proceso ya que el error fue corregido en Resolución N° 37, las notificaciones se realizaron en el domicilio de su esposo quien es el codemandado. Asimismo, el codemandado Mario Laines Rodríguez se apersonó a nombre propio y de la sociedad conyugal, además que luego de declararla rebelde el juzgado ordenó el emplazamiento por edicto en los diarios judiciales, la demandante indica que la propuesta de nulidad no es absoluta ya que ha sido subsanada.
- A fojas 751, mediante Resolución N° 65, se declara la improcedencia de la nulidad solicitada por Narcisa Olimpia Morales Navarro de Laines.

d) **Recurso de Casación:** A fojas 740 a 745, obra recurso de casación interpuesto por Mario Laines Rodríguez en contra de la Sentencia de Vista N° 193-2017, solicitando la anulación de la Sentencia de Vista y de la Sentencia de Primera Instancia.

- Mediante Resolución N° 66 (a fojas 755), se dispone que se eleven los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República para su calificación.

- e) **Auto de calificación de Recurso de Casación:** Se declara PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el codemandado Mario Laines Rodríguez contra la Sentencia de Vista N° 193-2017, por infracción normativa de los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil y por infracción normativa de los artículos 139, inciso 3 y 5 de la Constitución, DISPUSIERON que se curse oficio al Segundo Juzgado Civil del Módulo Básico de Paucarpata de la Corte Superior de Arequipa para que remita las copias del Expediente N° 02065-015-0-04-0412-JM-CI-02.
- f) **Sentencia de Casación:** A fojas 767 a 781, Cas N°3156-2017, del 21 de agosto del 2018, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Mario Laines Rodríguez y en consecuencia NULA la Sentencia de Vista. Se ORDENA que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emita una nueva resolución, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por el Tribunal Supremo. Se DISPONE la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad. En los seguidos por Noemí Mayerli Tejada Soria con Mario Transito Laines Rodríguez y otra sobre prescripción adquisitiva de dominio.
- Entre los fundamentos del recurso de casación, se tiene que en la Sala ha realizado una acumulación de posesión de la demandante con su transferente, sin realizar un análisis de si dicho acto se encuentra inmerso en nulidad, no se tuvo en cuenta en el proceso de reivindicación fenecido, de la revisión del contrato de transferencia de dominio celebrado el 22 de julio de 1988 no fue valorado que se realizó ese acto jurídico cuando era menor de edad. La Sala Superior señala que se emitió una resolución que adolece de debida motivación en sus manifestaciones del derecho de probar y la debida valoración.
- A fojas 806 a 814, obra nueva Sentencia de Vista N° 356-2019, contenida en la Resolución N° 72, del 12 de junio del 2019, que resuelve REVOCAR la Sentencia N° 085-2016, que declaró fundada la demanda; reformándola, declara INFUNDADA en todos sus extremos, la demanda interpuesta por Noemí Mayerli Tejada Soria en contra Mario Transito Laines Rodríguez y otra.

- A fojas 828 a 837, escrito de interrupción procesal, del 09 de julio de 2019, presentado por Noemí Mayerli Tejada Soria, presentando en el primer otrosí recurso de casación contra la Sentencia de Vista N° 356-2019 que revoca la Sentencia N° 085-2016, por incongruencia procesal afectado el debido proceso y las garantías de la administración de justicia, al no realiza una valoración conjunta de los medios probatorios y emitir un pronunciamiento más allá de lo pedido. Finalmente solicita que se revoque la totalidad de la sentencia apelada y se declare fundada la demanda.
- A fojas 839 a 840, mediante Resolución N° 74, del 17 de julio del 2019, se declara improcedente la solicitud de la interrupción de plazo presentado por Noemí Mayerli Tejada Soria y dispone elevar autos a la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República por presentación de recurso de casación.
- Auto de calificación de Recurso de Casación, de 06 de marzo del 2020, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Noemí Mayerli Tejada Soria contra la Sentencia de Vista N° 356-2019, del 12 de junio del 2019.

2. PROBLEMAS PROCESALES:

2.1. Tomando en cuenta que la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir requisitos especiales en la demanda conforme el 505 del CPC, corresponde verificar ¿Si la demanda postulada por la actora cumple tanto con los requisitos generales del 424 y los especiales 505 del CPC?

Lo primero que hay que tomar en cuenta que es la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión; desde la noción de Ramírez (2004), esta es una manera de adquirir la propiedad de un bien por medio de la posesión, siempre y cuando concurren los requisitos esenciales de posesión pacífica, continua, pública. Esta institución jurídica se origina dado que el poseedor durante un periodo de tiempo se ha venido comportando como propietario de un bien del cual no tiene la titularidad o tiene una posesión irregular, ante ello la ley ha establecido que mediante la prescripción adquisitiva un poseedor de un bien puede convertirse en propietario y de esta manera disfrutar de los atributos que otorga el derecho de propiedad.

Explica Albaladejo (1994), sobre la prescripción adquisitiva, que esta se origina en aras de la seguridad del tráfico, ya que permite convertir al poseedor en titular de un derecho de un bien por poseer el mismo en determinado tiempo sin que medie contradicción de un tercero durante el plazo prescriptorio. Siguiendo la noción anterior, se puede decir que esta figura jurídica tiene un fundamento en la protección de seguridad en el dominio y se establece en base a la equidad cuyo presupuesto es necesario para evitar conflictos y para la paz social. En virtud a ella, va equilibrar las relaciones jurídicas que se presenten en materia de posesión, eliminando la incertidumbre del poseedor siempre que cumpla con los presupuestos que establece la ley.

2.1.1. Requisitos para demandar y análisis en grande cada supuesto del 505 del CPC

Antes de determinar los requisitos para presentar una demanda de prescripción adquisitiva de dominio vía judicial, es necesario indicar que también puede realizarse notarialmente, pues bien vía no contencioso se puede conseguir el derecho de propiedad sobre un bien en posesión, para ello el interesado puede recurrir a la notaría presentando los requisitos que prevé el Decreto Supremo N° 035-2006, específicamente artículo 35, como son: precisar cómo, cuando adquirió la posesión del bien y el tiempo que tiene de posesión y otro; esta es una forma de adquirir la propiedad de una manera más rápida que la vía judicial; empero, sólo se podrá acudir a ella en caso que no haya una disputa de intereses sobre el bien a prescribir, caso contrario el poseedor sólo podrá acudir a la vía judicial y solicitar al órgano jurisdiccional para que se pronuncie al respecto.

Respecto a lo expuesto anteriormente, sobre la vía judicial, para que el poseedor presente su escrito de prescripción a fin que se le declare como propietario, este documento tiene que cumplir con los requisitos generales que establece el CPC en los artículos 424 y 425, empero también debe cumplir con las exigencias especiales para presentar su demanda, la cual se encuentra contemplada en el artículo 505 del CPC, que establece lo siguiente:

- En el primer numeral, es un requisito precisar el tiempo, fecha y forma en el que el poseedor accionante y de los causantes o la persona que tenga inscrito el bien y cuando corresponda el nombre y la dirección de notificación de las personas que ocupan o son propietarias de los bienes colindantes. Según Ledesma (2008) este

último supuesto es de gran importancia en aquellos casos donde los bienes no están registrados y del que se pretende su prescripción adquisitiva.

Sobre los **colindantes** desde la noción de Ossorio (2007), puede entenderse como aquellos predios cercanos entre sí, así como también sirve para denominar a los propietarios que viven en esos predios. La palabra colindante tiene como sinónimo el término coloquial *vecindad o vecino* que como establece el autor nombrado tiene una connotación al bien inmueble contiguo a la persona que vive en él y que se presume como propietario del mismo.

El autor Escribano (1973) afirma que el nacimiento de la colindancia está relacionado directamente con quien posee el bien; es decir, configurándose la propiedad privada y en la que puede haber alguna construcción sobre el predio. La colindancia presupone la interdependencia del bien inmueble y propietario de diferentes sujetos en un mismo perímetro, por lo que la relación de vecindad que haya entre los predios se basa en la convivencia física entre los terrenos. La colindancia requiere que los terrenos contiguos puedan tener como propietarios diferentes sujetos, los cuales deben estar deslindados o delimitados unos con otros, ya que ello permitirá identificar y diferenciar la propiedad de los predios, la cual puede ser ostentada por sujetos o por el Estado.

El segundo numeral, señala la necesidad de describir mediante planos e indicar el perímetro de la manera más certera posible, así como señalar si hay construcción o edificación emitida por un profesional especializado como puede ser; arquitecto o ingeniero colegiado además que debe estar visado por la autoridad administrativa competente, en el segundo párrafo se establece que el juzgador puede solicitar la presentación de los recibos de pago de los tributos del bien.

Respecto a la **construcción** podemos precisar desde una perspectiva general es la elaboración de una estructura para la cual se utilizó materiales industriales. Desde un punto de vista jurídico, señala Ossorio (2007) que la acción de edificar para establecer limitaciones de dominio se puede entender a la construcción como una división física para delimitar un territorio que sirve para separar y diferenciar terrenos colindantes.

En el tercer numeral, se indica que si el bien inscrito en un registro público o privado, debe acompañarse en la demanda la copia literal incluyendo los asientos de los últimos diez años si se trata de bienes inmueble urbanos, en caso de ser un predio

rústico o bien mueble la historia registral del predio de cinco años, o si no está inscrito se presentará la documentación que certifique dicho estado.

El cuarto numeral, refiere a los testigos y su presentación como medio probatorio, la ley determina que el demandante puede presentar la declaración de 3 a 6 personas las que deben tener más de 25 años.

En el quinto y último numeral, se precisa que en caso del deslinde se puede presentar como medio probatorio la inspección judicial sobre el bien materia de litis.

Para concluir este tema y una vez cumplidos los requisitos que la ley determina es necesario agregar quién puede interponer la demanda de prescripción, de acuerdo con el artículo 504 del CPC, el sujeto será aquel propietario que no tenga los documentos necesarios que lo acrediten como titular del bien y se establecerá contra el sujeto que le transfirió el bien o quienes fueron los transferentes anteriores, otro sujeto será el poseedor con la finalidad que se le reconozca el derecho de propiedad sobre el bien, por último puede ser presentado por el poseedor o propietario para la rectificación de áreas y linderos así como también para solicitar la delimitación del bien.

Finalmente, el proceso de prescripción adquisitiva de dominio vía judicial se realiza mediante proceso abreviado, que según la perspectiva de Tantalean (2016) los casos que no son considerados tan complejos se tramitan en proceso abreviado empero denomina a su complejidad como intermedia sin que llegue a ser conocida por proceso sumarísimo debido a no ser considerado como urgente. Pues bien, frente a ello se puede aclarar que el proceso judicial se puede tramitar por proceso de conocimiento, abreviado y sumarísimo, ahora ello dependerá de cada caso concreto, la pretensión, cuantía, jerarquía. Sin embargo, en casos de prescripción adquisitiva por ser proceso abreviado puede ser conocido por juez civil o juez de paz, el primero podrá conocer el caso si la cuantía no es mayor a 500 URP y el segundo será competente si la cuantía es de 100 a 500 URP, tal como lo establece el artículo 488 del CPC.

2.1.2. Subsunción a los Hechos:

Como se ha determinado líneas arriba, la demanda de prescripción, debe cumplir tanto con los requisitos del 424 y los específicos del 505 del CPC. Revisando todo esto en la demanda materia de estudio.

Tenemos que efectivamente ha cumplido con señalar el tiempo de la posesión indicando claramente que empieza en 1995, igualmente expresa la posesión de su causante indicando que el señor Carrera la obtuvo en 1988 y que ella adquiere la propiedad por medio de una Escritura Pública que no llega a inscribirse porque el bien había sido vendido por la municipalidad a los demandados.

Igualmente cumple con señalar y adjuntar los planos de ubicación y perimétricos; sin embargo, no describe a plenitud el bien, no señala por ejemplo el estado de conservación del mismo o si existen construcciones dentro del mismo, resultando esto vital porque de declararse fundada la prescripción del bien también será con todo lo que éste contenga; sin embargo, al no detallarse, podría acarrear algún tipo de imprecisión respecto a los titulares de estas construcciones.

Adicional a esto, cumple con adjuntar la partida literal del bien inmueble en el que se verifica que el bien se encuentra a nombre del demandado y además ha cumplido con presentar sus pagos de impuestos prediales. Igualmente ha identificado a los colindantes y presenta tres testigos, respecto a este último extremo es necesario señalar que sus tres testigos son personas que viven en otros distritos, es decir no son ni siquiera cercanos o vecinos del bien y a pesar que la norma procesal no prohíbe este hecho, lo mejor e ideal sería que sean vecinos del lugar para acreditar precisamente la posesión pública pacífica y continua por diez años de la demandante.

A modo de conclusión, señalamos entonces que la demandante ha cumplido con todos excepto con la ubicación y descripción del bien, por lo que yo como abogada de la parte demandante hubiera postulado mejor este extremo.

2.2. Tomando en cuenta que, en la demanda, en el extremo referido al monto del petitorio se ha colocado el valor dinerario del bien, corresponde preguntarse ¿Es apreciable en dinero la pretensión referida a la prescripción adquisitiva de dominio?

2.2.1. Pretensión

El término pretensión, desde una perspectiva general, proviene de la palabra *pretender* cuyo significado es querer lograr o conseguir algo. Desde una noción jurídica se refiere a la intención o el pedido del titular de un derecho que mediante su derecho de acción busca obtener un propósito de otro sujeto. Para Gozaini (1996) la pretensión se encarga de estudiar el objeto del proceso en sí mismo; es decir,

establece la razón principal por la cual un sujeto solicita tutela jurisdiccional efectiva a través de la interposición de una demanda con la finalidad que previo proceso se solucione su conflicto de intereses y se solicite la subordinación de un interés ajeno al propio.

Es de menester importancia, partir de la idea del derecho de acción para explicar a la pretensión, cuyo origen es de la tutela jurisdiccional efectiva que se materializa ante la proposición de una demanda ante el órgano jurisdiccional, siendo la pretensión lo que solicita el demandante, tal como precisa Palacios (2002) que desde su noción la pretensión es aquello que busca obtener el accionante, el cual vincula y afecta a la contraparte, siendo el objeto de la pretensión el petitório, conforme a ello se puede indicar que es el pedido que se realizará al juez, el cual debe estar debidamente motivado y fundamentado siempre invocando una situación con relevancia jurídica. En consecuencia, se puede determinar que la pretensión se encuentra ubicada entre el derecho de acción y de la demanda.

En resumen, como bien se señaló, la pretensión es una institución propia del derecho procesal y que además se trata de una declaración de voluntad, basándose en un reclamo o un pedido de índole jurídica y que se plasma en la demanda para que el juez reconozca una relación jurídica; es decir, puede tratarse de derecho o bien que no tiene el titular de la acción y que busca que el juez reconozca o se declare para que de esta manera, resolver un conflicto o una incertidumbre jurídica.

2.2.2. Petitório

En ese sentido, desde un alcance jurídico determina Ossorio (2007) que este término proviene del latín *petitum*, que se trata de la pretensión que solicita el accionante la cual se encuentra contenida en la demanda. Como se advirtió, el petitório en el ámbito del derecho procesal, es parte integrante de la demanda y en ella se contiene la razón por la cual el demandante recurre al órgano jurisdiccional a solicitar tutela jurisdiccional efectiva.

Como se advirtió anteriormente, es necesario que un sujeto solicite que se le reconozca un derecho; en otras palabras, quien ejerza el derecho de acción es quien solicitara un fin determinado ante el organismo jurisdiccional. Para Couture (1958) se trataría de una atribución de un determinado derecho y al invocarlo en su demanda hará efectivo su pretensión ante el juez, por ello, el petitório se debe establecer como

un resumen de lo que se reclama, cabe agregar que es la forma como se concreta la pretensión y es el efecto o la consecuencia jurídica que se quiere conseguir con su interposición en la demanda.

Conforme a ello, Ticona (1998) indica que la formulación del petitorio debe ser redactada de manera clara, precisa y concisa, debido a que contiene la pretensión del accionante, además que sirve para que el operador de justicia conozca de forma rápida el pedido o solicitud que se propone ante él. Por ello al momento de establecer un petitorio debe evitar ambigüedades, el uso de términos equivocados que puedan generar confusión, argumentaciones excesivas o muy vagas. Dentro de la demanda, el accionante puede solicitar más de una pretensión, la cual puede ser: alternativa, subordinada, accesoria; cabe agregar, que las mismas deben fundarse en derecho; es decir, no deben ser física o jurídicamente imposible. Por otro lado, se puede indicar que el petitorio no puede ser modificado por el juez, ya que se encuentra en la autonomía de voluntad del demandante, de ahí la importancia de una adecuada formulación. Por lo tanto, el juez se pronunciará sobre el petitorio establecido mas no podrá excederse más allá de los solicitado.

Sobre la relación entre pretensión y petitorio, cabe advertir que se encuentran estrechamente vinculados, ya que este último es el objeto del primero; es decir, el petitorio es la parte fundamental de la pretensión debido a que deriva de esta. En ese sentido, Palacios (2002) indica que el núcleo de la pretensión es el petitorio, debido a que este último se precisa de manera detallada y resumida, siendo aquello que busca lograr el demandante con su pretensión. Sin pretensión ni petitorio, no sería factible la existencia del proceso judicial ya que el primero es el motivo principal por el que se ejerce el derecho de acción y el segundo es el pedido concreto que contiene la pretensión y el cual está contenida en la demanda.

Al respecto cabe agregar que la pretensión tiene varios elementos, entre ellos encontramos al petitorio, considerado como una de las partes más importantes pues bien, al formular el escrito de demanda es ahí donde de manera clara y concreta se da la petición; es decir, primero se formula el nombre de la pretensión y luego precisar el efecto que se quiere lograr, aquello que el juez conceda o disponga; sobre la pretensión podemos decir que no es solo el petitorio ya que debe estructurarse en base al pedido y la causa, por ello se dice que la pretensión debe estar fundamentada de los hechos que coinciden con la norma.

2.2.3. Monto del petitorio

El monto de petitorio según Gonzáles (2016) es un monto o cifra dineraria que el demandante establece como estimada para su pretensión; empero, hay pretensiones que no pueden traducirse en una cifra y solo en este caso está sujeta a la objetividad del juez. Este monto se desprende directamente de la pretensión que el accionante considera que le corresponde, el cual para Grández (s.f.) se establece en la demanda, salvo que sea una pretensión que no se pueda valorar monetariamente. La importancia de establecer la cuantía sirve para conocer el valor que pide el accionante, así como también para conocer la competencia del operador de justicia, en este monto se incluirán todos los conceptos desde el valor principal hasta intereses y demás de ser posible al momento de la presentación de la demanda. Conforme a ello, se puede precisar que el juez no puede otorgar más allá de lo indicado como cuantía en la demanda.

Por otro lado, siguiendo las ideas del autor nombrado, que indica respecto de los casos en los que el petitorio no puede determinarse por ser invalorable por tratarse de derechos; empero, indirectamente puede referirse a ciertos bienes por lo que siendo así se tomará el valor de esos bienes como el monto de pretensión. Como vemos, el monto se señala al interponer la demanda siempre que la pretensión pueda determinarse dinerariamente, caso contrario se tomará un valor referencial a fin que en la sentencia se garantice la pretensión del demandante y la defensa de la contraparte.

El monto de petitorio se encuentra vinculado a la cuantía, se encuentra tipificado en el artículo 11, del Código Procesal Civil, en el que se establece que para realizar el cálculo es necesario considerar el valor del objeto en litis, los frutos, gastos, intereses y demás conceptos devengados al tiempo de la interposición de la demanda; empero, no se incluyen a los futuros. Si hay varias pretensiones factibles de determinarse en un monto entonces se sumarán todas, de tratarse de pretensiones alternativas o subordinadas sólo en esos casos se considerará aquella pretensión que tenga el mayor valor. Ahora si hay la concurrencia de varios demandados la cuantía se establecerá de acuerdo al valor total del objeto en pretensión o lo demandado.

2.2.4. Relación entre pretensión, petitorio y monto del petitorio

Puede decirse que la diferencia es de género- especie, siendo la pretensión el género y el petitorio la especie, pues como se advirtió, la pretensión es buscar lograr algo y

es el motivo por el que solicita tutela jurisdiccional efectiva al órgano jurisdiccional, en virtud a ello, nos referimos a la existencia de una relación jurídica que se manifiesta como un poder jurídico o la voluntad del accionante sobre la voluntad del demandado, por ello se recurre ante el juez presentando una demanda con la finalidad que lo solicitado en ella sea reconocido mediante una sentencia. Mientras que el petitorio que es parte de la pretensión, contiene de manera resumida la pretensión que el demandante solicita al juez, el cual se encuentra redactada en la demanda y debe delimitarse adecuadamente para alcanzar el efecto jurídico deseado y el que debe ampararse en la norma sustantiva, puesto que la finalidad es que se declare fundada la demanda y por ende la pretensión del demandante.

2.2.5. Efecto de la pretensión de la P.A.D.

Ahora explicaremos los efectos de la prescripción adquisitiva, del cual se desprende el efecto adquisitivo que es aquí por el cual el operador de justicia otorga al poseedor el derecho de propiedad sobre el bien, en ese sentido una vez que el poseedor se convierta en propietario y reconocido su derecho sobre el bien no procederá la acción reivindicatoria si la propiedad tenía un propietario anterior, puesto que los efectos de la prescripción adquisitiva son automáticos. De acuerdo con Missineo (1954) este efecto se puede generar en dos momentos, antes y luego del pronunciamiento judicial, sobre el ex lege, precisa que se produce como una excepción, ello se debe a que por el transcurso del tiempo se aplica la prescripción de manera automática y el posterior que emana de la sentencia judicial que otorga al poseedor la propiedad del bien que venía poseyendo, este último le reconocerá las facultades que tienen los titulares como propietarios; es decir, nos referimos al uso, disfrute, disposición y reivindicación.

Otro efecto es el de retroactivo, que para Ramírez (2004) va a permitir consolidar determinados actos que el poseedor sin ser todavía reconocido como propietario realizó durante el plazo de prescripción adquisitiva. Puesto que si solo se consideran los efectos luego de la adquisición de la propiedad ello permitiría cuestionar la posesión del sujeto ya que no tenía derecho a realizar ningún acto para detentar su posesión, es mediante este efecto que se busca proteger a los poseedores por medio de la presunción y apariencia de posesión, cabe agregar que el efecto retroactivo no se prevé en nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. Subsunción al caso analizado

Después de haber analizado cual es la relación entre pretensión y petitorio y que es lo que se entiende por monto del petitorio es que podemos establecer el error que comete la demandante al momento de postular su demanda.

Y es que como bien lo establece el CPC el monto del petitorio alcanza a todas las pretensiones materiales es decir cuantificables en dinero. Sin embargo, como bien se ha analizado existen efectos jurídicos que no pueden ser cuantificados y uno de ellos es precisamente la prescripción adquisitiva de dominio.

Como se sabe, la PAD busca o requiere como efecto que el demandante sea declarado propietario y este efecto no es cuantificable; por tanto, no es correcto en una demanda de PAD colocar monto del petitorio, sino que únicamente debería ir que el mismo es inapreciable en dinero.

Por lo que yo como abogada patrocinadora de la parte demandante hubiera optado por colocar “no corresponde colocar monto del petitorio por ser inapreciable en dinero”. Y como jueza al momento de evaluar la inadmisibilidad de la demanda, la hubiera declarado inadmisibile, al tratarse de un error formal contra el artículo 424 del CPC y otorgarle un plazo para la subsanación de la misma.

2.4. La nulidad resuelta a fojas 162 por no haberse tramitado el proceso bajo las reglas del proceso de conocimiento y no las del abreviado como estipula el CPC ¿pudo haber sido una nulidad parcial dejando a salvo ciertas actuaciones que hasta el momento se habían producido dentro del expediente?

2.4.1. Concepto de remedio procesal

El remedio procesal según Gálvez (1992) precisa que dentro de los medios impugnatorio se encuentran los recursos y los remedios procesales, el cual es invocado por las partes o el tercero legitimado a fin que un proceso que se llevó a cabo sea reevaluado, el pedido realizado debe referirse a un acto procesal, debido a que es lo que busca atacar el remedio; empero, no se podrá interponer de manera excepcional un remedio ante aquellos actos que estén contenidos en una resolución. Entonces se puede advertir que este medio impugnatorio está dirigido a conseguir la anulación o revocación, total o parcial de determinados actos procesales, ya que mediante su presentación se busca la corrección de un defecto procesal realizado por el mismo órgano jurisdiccional. Al respecto, Franciskovic (2016) indica que se trata

de un medio impugnatorio de carácter ordinario y se interpone ante el mismo juez que conoció dicho acto procesal, es decir se resuelve dentro la misma instancia de proceso en curso y como ya se indicó anteriormente solo sobre actos procesales mas no resoluciones judiciales.

2.4.2. Tipos de remedio procesal

De la misma manera, el Código Procesal Civil, en el artículo 356 regula al remedio diferenciándolo del recurso, siendo que este último se aplica en contra de las resoluciones y el primero no, señala que los remedios procesales son:

- **Oposición:** En noción de Ledesma (2008) mediante la oposición se va a cuestionar medios probatorios que se presenten en el proceso judicial, la finalidad es evitar la actuación o restarle eficacia. Siguiendo lo precisado por el artículo 356 del CPC, los remedios procesales se formularán en los casos que el Código nombrado lo establezca, pues bien, la oposición no solo es un remedio también nuestra normativa la considera como una cuestión probatoria, ello en concordancia con el artículo 300 del CPC, que la regula como tal y es allí donde se encuentra en contra que se puede interponer la oposición como son: contra la declaración de parte, exhibición, pericia, inspección judicial.
- **Tacha:** Para explicar la tacha partimos de la idea que es considerada como un tipo de remedio, en ese sentido indica Hinostroza (2003) que su propósito es quitar o invalidar un medio probatorio ya que este deviene defectuoso o por la existencia de algún impedimento. Como vemos la tacha es un instrumento, también se usa contra los medios de prueba; sin embargo, a diferencia de la oposición esta se formulará contra prueba testimonial, documental y medios probatorios atípicos, ello en concordancia con el artículo 300 del CPC. Pues bien, este remedio también es considerado por el código como una cuestión probatoria y se interpondrá ante los actos procesales que la norma establece taxativamente.
- **Nulidad:** Ahora desarrollaremos la nulidad como remedio procesal, según Catrina (2018) precisa en el derecho procesal tiene una función, enmendar los perjuicios que puede ocasionar la inobservancia o desvío de reglas del proceso que puede ocasionar indefensión. La nulidad se trata de un mecanismo que permite dejar sin efecto un acto procesal y de esta manera garantizar el derecho de defensa castigando la inobservancia de un acto con nulidad.

Cabe advertir, que como se analizó dentro del primer párrafo del artículo 356 del CPC, se encuentra la definición de remedio y es formulado por la parte procesal que se considere agraviado, en ese sentido la nulidad se considera como remedio siempre que se solicite la nulidad de un acto procesal no contenido en resolución puesto que si se trata de una resolución, la nulidad actuará como recurso, en ese sentido continuando con la idea del autor de Cotrina (2018), indica que la nulidad puede solicitarse como remedio o como recurso; en virtud a ello cabe agregar que con la nulidad la parte afectada solicita la invalidez o ineficacia de un acto por presentar vicios o alguna irregularidad que puede ser consecuencia de una conducta omisiva, culposa o dolosa.

2.4.3. Concepto de nulidad procesal

Si bien anteriormente analizamos a la nulidad procesal como remedio, en este apartado ahondaremos al respecto, para Maurino (1990), desde una perspectiva general el término nulidad proviene del latín *nullus* cuyo significado es nulo, que carece de validez. Esta figura de la nulidad procesal en la actualidad es aplicable en los procesos, muchas veces de manera inadecuada de manera que pueden complicar el proceso; sin embargo, la finalidad de la nulidad es de proteger el derecho de defensa en el proceso. Entonces es importante determinar el concepto de nulidad, por ello partiremos de la noción de Arrate (1995), quien precisa que la nulidad es un medio de impugnación que pretende examinar la eficacia o la validez de un acto procesal o el proceso en sí mismo. Al respecto se puede destacar que la nulidad tiene una particularidad debido a que puede formularse como remedio o recurso, ello dependerá del acto que se cuestiona; es decir, si se trata de un acto procesal no contenido en una resolución o si se trata de una resolución, en el primer caso se interpondrá como remedio mientras que en el segundo caso se interpondrá como recurso.

Por otro lado, en la doctrina se ha estudiado a la nulidad como una anomalía del proceso debido que su interposición es ante la falta de un requisito que la ley determina como necesario o imperativo para un acto procesal y ello genera la posibilidad que se declare como nulo. Cabe agregar que lo que se busca con la interposición de la nulidad es el cuestionamiento de la validez o eficacia de un acto o del proceso porque se está afectando el derecho de defensa de una de las partes.

2.4.4. Extensión de la nulidad

Sobre la extensión de la nulidad sostiene Arrate (1995) que si un acto se encuentra viciado y es declarado nulo sus efectos no alcanzarán a los otros actos, ya que si ello sucede se estaría afectando el derecho de defensa. Al respecto podemos agregar que la aplicación de la nulidad es de carácter restringido que delimita su accionar de un acto frente a otros, puesto que la nulidad sólo se aplicará al acto que la motivó más no a los demás, por ello se puede decir que no afectará al acto totalmente. El CPC ha tipificado en el artículo 173, lo referente a la extensión de nulidad indicando que al declararse nulo un acto este no afectará a los actos anteriores o posteriores siempre que sean independientes del acto declarado nulo, en el segundo párrafo señala que si el acto se invalida parcialmente no afectará a la otra parte que sea independiente como tampoco impide que surta efectos para aquello que el acto es idóneo, excepto que se disponga lo contrario.

No obstante y en resumen, según la doctrina se establece que dentro de los principios que rigen la nulidad está el principio de independencia o conocido también como causalidad, mediante el cual se establece que la declaración de nulidad de un acto procesal sus efectos frente a actos posteriores afectara pero para ello estos no deben tener algún vínculo o nexo con el acto viciado y tal como señala nuestro código sobre la nulidad parcial, tampoco se verá afectada la parte no declarada nula siempre que sea independiente.

2.4.5. Principio de convalidación

De la palabra convalidar podemos entender que su significado es corroborar la verdad, pues bien, se trata de la confirmación de un acto. De acuerdo con Arrate (1995) al presentarse defectos en un acto, éste será subsanado por la parte a quien le afecte, agrega que este principio puede operar de manera tácita o expresa, el primero se presenta cuando la parte no deduce la misma en el debido tiempo y será expresa cuando el afectado ratifique el acto que se encuentra viciado; es decir, dentro del plazo que la ley establece. El origen del principio de convalidación se basa en determinar entre los actos válidos sobre los cuales pueda obtenerse decisiones firmes, asimismo, esta puede realizarse mediante la subsanación, por pleno derecho, entre otros.

Al respecto, el CPC, ha establecido en el artículo 172, lo relativo al principio de convalidación; que señala sobre la convalidación expresa los vicios en la notificación, que esta se tendrá como convalidada siempre que el sujeto tome

conocimiento del mismo, también habrá convalidación cuando al acto procesal le falta algún requisito formal y logra su finalidad. Respecto a la convalidación tácita señala que se da cuando el sujeto que debía solicitar la nulidad no lo hace, como vemos en este último caso se presume que el afectado tomó conocimiento del primer escrito, pero pese a ello no solicita la nulidad del mismo por lo tanto se presume que operó la convalidación de nulidad, se puede inferir de ello que el acto que se convalide tendrá eficacia considerándose como válido.

En ese sentido, se tiene a la Casación N° 1142-03/Lima, ha indicado que la convalidación puede presentarse de dos maneras, como tácita y expresa, asimismo precisa que la convalidación puede actuar de diferentes modos, como subsanación, de pleno derecho y otros. Como bien referimos anteriormente si es expresa el acto será ratificado por el afectado y será tácita si no reclama que se anule el acto considerado irregular. Ello se aplica a razón de garantizar el principio de preclusión, así como también sirve para evitar la carga procesal del órgano jurisdiccional.

Frente a ello, podemos cuestionarnos si todas las nulidades pueden convalidarse, pues doctrinariamente se han establecido posiciones a favor y en contra, sobre el primero en ideas de Podetti (1955) ha indicado que en el derecho procesal civil no cabe la opción de encontrar nulidades absolutas por lo tanto todos los actos pueden convalidarse y pese a no ser consentido puede ser declarado de oficio. Como podemos ver esta primera postura señala que todas las nulidades pueden convalidarse; empero también se encuentran posiciones que la contradicen tal como sostiene Couture (1973) que las nulidades se encuentran previstas legalmente y la nulidad absoluta es considerada como excepción, en esta posición se indica que el principio de convalidación no es de aplicación general sino excepcional y ello está previsto en la normativa.

2.5. SUBSUNCIÓN DE LOS HECHOS:

De la revisión de actuados, se tiene que a fojas 162, por medio de resolución 05 se declara la nulidad de todo lo actuado hasta el momento previo a la calificación de la demanda. El motivo es que en resolución nro. 02, se admite la demanda bajo los plazos del proceso de conocimiento cuando le correspondía el proceso abreviado. Otro punto a tomar en cuenta es que las actuaciones que se han producido desde la admisión de la demanda hasta el momento en que se declara

la nulidad, se ha producido un solo escrito que es la formulación de tachas por parte del demandado.

Al respecto, el mismo demandado establece que el presenta las tachas en el plazo de cinco días conforme el artículo 478 del CPC considerando el auto admisorio que resolvía ver la causa en el proceso de conocimiento.

Con todos estos hechos se puede verificar lo siguiente: Que si bien existe un principio jurídico que señala quien puede lo más puede lo menos y de otro lado el proceso de conocimiento que ofrece mayores garantías a la partes que un proceso abreviado, por la complejidad del mismo y también por contener plazos más largos; consideramos que en este caso no pudo aplicarse dicho principio dado que debido al error del auto admisorio, el demandado se confía y presenta su escrito de cuestiones probatorias fuera de plazo es decir, que el propio error del juzgado es quien ocasiona la confusión en el actuar del demandado el señor Mario Laines. Es por estas consideraciones y a pesar que el propio CPC habla de la extensión de nulidad permitiendo que a pesar que se declare la nulidad de la causa, puedan subsistir actuaciones procesales independientes, entendemos también que ésta no pudo utilizarse para el caso de estudio, ya que el único escrito que se ha presentado en el periodo que ha de anularse, es precisamente el escrito de tacha deducido por el demandado, y como quiera que este se ha declarado improcedente por estar supuestamente fuera de plazo, entonces tenemos que no se podría mantener firme este acto porque necesita revalorarse a la luz de los plazos del proceso abreviado y no de conocimiento. Encontrándome plenamente de acuerdo con lo establecido por el juez de la causa.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS DE ORDEN SUSTANTIVO

4.1. Tomando en consideración la contradicción en los pronunciamientos de fondo tanto de la sentencia de primera instancia con la Sentencia de Vista, incluida la Casación recaída en la causa. Es necesario establecer **¿Cumplía la demandante con todos los elementos de la pretensión como para declarar la demanda a favor de la accionante?**

Para poder dar solución a este problema debe desarrollarse previamente en que consiste este modo de adquisición de la propiedad y los elementos constitutivos de la misma.

4.2. Prescripción adquisitiva de dominio

En esta parte del trabajo hablaremos de la prescripción adquisitiva de dominio, la cual puede entenderse como una manera de adquirir el derecho de propiedad de un bien. Sin embargo, para comprender esta institución jurídica debemos partir del concepto de posesión, que según Barrón (2013) Es ejercer el control de un bien permanentemente, pero sin contar con un título sobre el mismo. Pues bien, un sujeto puede tener un bien, usarlo, disfrutarlo y comportarse como el propietario, pero sin serlo, para ello este sujeto denominado poseedor puede recurrir a la prescripción adquisitiva de dominio para que se le declare titular del bien y por ende adquirir todos los derechos que devienen de convertirse en propietario. Una vez aclarado ello, pasamos a definir a la prescripción adquisitiva que desde la perspectiva de Ramírez (2004) precisa que permite la adquisición del derecho real de propiedad a través de la posesión, pública, ininterrumpida, pacífica y siempre que transcurra el plazo legal que la ley establece. De ello podemos deducir que mediante esta institución jurídica se puede adquirir de manera formal la propiedad de un bien del cual solo se tiene la posesión; empero, para que eso suceda debe concurrir determinados requisitos que la norma indica de manera taxativa.

Asimismo, encontramos la noción de Musto (2000), sosteniendo que por prescripción adquisitiva de dominio, los bienes sobre los que se puede obtener la propiedad pueden ser bienes muebles o inmuebles, asimismo este autor reitera que debe concurrir el tiempo y los requisitos que la ley prevé. Como vemos los autores mencionados concuerdan que esta institución jurídica es una forma de obtener la propiedad, siempre y cuando el sujeto que detenta la posesión del bien mueble o inmueble cumpla con lo previsto en la ley.

Por otra parte, la prescripción adquisitiva de dominio también se denomina como usucapión y es mediante ella que la posesión se puede convertir en propiedad, no obstante, cabe agregar que la posesión es necesaria para que se otorgue la propiedad; para Larroumet (2006) el uso de la usucapión es una forma poco convencional de que el poseedor se convierta en propietario a diferencia por ejemplo de la celebración de contrato de compraventa, puesto que no debería ser común el obtener la propiedad de un bien por solo poseerla; empero, en la actualidad hay muchos bienes que solo se tienen por posesión y por ello la

prescripción adquisitiva permite proteger la continuidad de la posesión del poseedor por haberla tenido durante un tiempo determinado.

Al respecto y considerando la postura de Ripert y Boulager (s.f.) que precisan que la prescripción adquisitiva cumple una función social debido a que otorga a los sujetos que solo tienen la posesión de un bien la posibilidad de convertirse en propietarios; sin embargo, también permite que en caso el bien ya tenga un propietario pueda oponerse ante la interposición de la prescripción adquisitiva. Es ante ello que no podría determinarse la aplicación de la prescripción adquisitiva como abuso del derecho ya que el titular del bien puede oponerse ante ella e interrumpir que el poseedor adquiera el bien como el nuevo propietario.

Finalmente, es prudente mencionar que el Código Procesal Civil, específicamente en los artículos 950 y 951, se encuentra regulada la prescripción adquisitiva de dominio, se hace referencia tanto a los bienes muebles como inmuebles y tal como lo señalamos anteriormente nuestro código usa el término de usucapión para referirse a la prescripción adquisitiva. Ahora pasamos a precisar qué es lo que se establece en los artículos nombrados, en ellos se indica que para que se dé la prescripción es necesario que el poseedor tenga la posesión del bien de manera pública, pacífica y continua, ahora si se trata de un bien mueble los plazos serán 4 años en caso de mala fe y 2 años si es de buena fe, para los bienes inmuebles el plazo es de 10 años por mala fe y 5 años de buena fe, como podemos ver el plazo de los bienes inmuebles para prescripción adquisitiva son mayores que al de los bienes muebles.

Una vez definido la prescripción y de acuerdo con lo señalado en la ley, ahondaremos sobre los requisitos que son los siguientes:

4.2.1. Posesión Pública:

La palabra pública según definición de Ossorio (2007) es realizar un acto que conlleva a ser de conocimiento de todos o dar a conocer algo que se encuentra oculto. Para que algún hecho o cosa sea pública es necesario que sea revelado y conocido por otros. De acuerdo con lo precisado, podemos decir que la posesión para que sea pública esta debe ser conocida por otros sujetos como puede ser los colindantes y otros, ya que como indica Varsi (2019) la posesión pública es contraria a la posesión clandestina, siendo la primera conocida por los demás

mientras que la segunda se mantiene oculta. La importancia de este requisito es que debe ser probada, tal como lo señala nuestro código, debido a que un requisito para presentar la demanda de prescripción adquisitiva es que se solicita la declaración de testimonial de los colindantes al bien que se desea prescribir.

Conforme a lo expuesto, la posesión debe ser conocida por lo menos por aquellas personas que tienen la propiedad o posesión de los bienes aledaños del que se pretende prescribir, ya que al referirnos a público, es que la posesión no debe encubrirse ya que lo que se busca es la exteriorización del uso del bien ante los demás, es decir, que el poseedor debe actuar como propietario del bien y que otros vean que está en posesión durante un lapso de tiempo.

Para Díez Picazo (2008) la posesión pública también permite que el sujeto afectado con la prescripción pueda tomar conocimiento de que su bien está inmerso en tal situación. Ahora puede suceder que el propietario del bien interrumpa el plazo de prescriptorio, pero la publicidad no se refiere solo a esta situación; es decir que el propietario sepa que el bien de su propiedad está siendo prescrito por otro, sino que la posibilidad de conocer que alguien más detentaba la posesión de su bien y que terceros puedan determinar que el poseedor tiene bajo su uso el bien.

4.2.2. Posesión Pacífica:

Para explicar este requisito indispensable para la prescripción adquisitiva partiremos de la noción de Ramírez (2021), por pacífico se entiende como la manera de poseer sin violencia, agresiones o incluso alterar el orden público; de la idea del autor podemos extraer que para que la posesión sea pacífica no debe mediar violencia; es decir, durante el lapso posesorio, la posesión debe ejercitarse pacíficamente sin que se ejerza fuerza física o moral sobre el bien o sobre las personas que pueden ser los propietarios del bien o el poseedor anterior.

En ese sentido, podemos decir que para la existencia de la pacificidad en la posesión, debe estar presente desde el inicio de la toma de posesión del bien por el poseedor; sin embargo, cabe advertir que hay casos que pese a adquirirse la posesión violentamente, en virtud a ello Levitan (1979) indica que si el bien se adquirió ejerciendo actos violentos, con el tiempo esta posesión deviene en

pacífica, por lo que a partir de ese momento se computará el plazo para prescribir el bien cumpliendo con el requisito de pacificidad. Pues bien, de ello se desprende que la posesión pacífica no necesariamente deberá estar presente desde inicio del ejercicio posesorio porque, como bien establece el autor nombrado, esta puede devenir luego de un acto violento.

De acuerdo con la postura de Albaladejo (1994), señala que una vez terminado los actos agresivos se puede reiniciar el estado de cosas y empezar a computarse la posesión pacífica. De estas ideas podemos concluir que mientras el poseedor mantenga actos violentos sobre el bien o sobre el propietario o quien ejercía anteriormente la posesión no habrá posesión pacífica.

Como se explicó la posesión se considerará como pacífica siempre que no medie violencia, pero para autores como Arias (2011), la posesión mantendrá su carácter de pacífica pese a que esta sea protegida por la fuerza, ello será factible cuando la pacificidad se ve perjudicada por actos violentos de terceros, ante ello la ley le otorgó al poseedor la defensa posesoria con la finalidad de proteger la posesión, la cual se encuentra regulada en el artículo 920 del Código Civil, mediante este articulado se le faculta al poseedor ejercitar la fuerza para recuperar un bien del cual fue despojado, cabe agregar que para que se produzca sus efectos el poseedor debe actuar de manera racional e inmediata.

4.2.3. Posesión Continua:

Sobre este requisito señala Varsi (2019) que también se denomina como ininterrumpida y se refiere al tiempo de posesión evitando circunstancias o acontecimientos que conlleven al abandono total del bien. La continuidad no refiere que quien detenta la posesión esté siempre en contacto con el bien, sino se trata de la disposición y el cuidado diligente donde se perciba que el poseedor actúa como propietario del bien. Desde el punto de vista de Da Silva Pereira (2014), indica que no se exigirá a la persona que prescribe el bien que tenga estar todo el tiempo en el predio; es decir, puede que no viva en el bien pero si le dedica tiempo y no lo deja en estado abandono y a pesar de no ser el propietario, se comporta como tal dándole los debidos cuidados y favoreciéndose de algunos atributos de la propiedad como son el uso y disfrute del bien, pues bien de esta

manera el plazo de prescripción se computará de manera válida ya que el actuar permanente del poseedor sobre el bien hace presumir que su posesión fue continua.

Nuestro CPC ha previsto en el artículo 915, la presunción de continuidad, señalando que el tiempo de posesión estará sujeto al valor probatorio, presumiendo que esta fue continua excepto si se presenta prueba que establezca lo contrario y determine la interrupción. En virtud a ello, cabe agregar que la continuidad debe evitar la suspensión de la posesión debido a que, para que el poseedor pruebe que ha estado en posesión del bien debe indicar desde en qué momento inició su posesión hasta el momento que solicita la prescripción adquisitiva de dominio. Por otra parte, el Código Civil señala que la posesión se interrumpe si el sujeto poseedor pierde o se ve privado de su posesión, ello como consecuencia del inicio de un proceso de reivindicación del propietario o porque se generó de manera natural, no se considerará como interrupción si el poseedor recupera su posesión dentro del primer año, en este caso el cómputo del plazo continuará.

4.3. Plazo

Una definición jurídica de plazo la advierte Ossorio (2007), indicando que es el espacio de tiempo que la norma, el legislador e incluso la partes determinan como límite para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos. Se trata de un lapso de tiempo establecido por la ley generalmente, como es el caso de la prescripción adquisitiva, siendo que nuestro Código Civil, en los artículos 950 y 951 respectivamente han señalado los plazos para la prescripción larga y corta, las cuales desarrollaremos a continuación:

4.3.1. Prescripción larga:

Siguiendo al Código Civil, artículo 950, la prescripción larga se aplicará de la siguiente manera; si se trata de bienes muebles el plazo es de 4 años y tratándose de inmuebles el plazo es 10 años, sus requisitos son que la posesión del bien sea pública, pacífica y continua mas no tiene requisitos excepcionales como la prescripción corta. De acuerdo con la perspectiva de Gonzales (2003) que denomina a este tipo de prescripción como extraordinaria, es el último sistema

para adquirir la propiedad de un bien el cual se materializa por la antigüedad de la posesión. Como vemos en este caso para obtener el derecho de propiedad no se le solicita al poseedor la buena fe o el contar con algún título de propiedad, pues solo bastará con que transcurra el plazo previsto por la ley.

Ello presupone que si el bien tuviese un dueño, quien durante un lapso de tiempo largo no uso, disfruto e incluso dejó en abandono el mismo frente al poseedor que sí mantuvo su posición activa, este último puede solicitar la prescripción del bien; empero, para que sea larga debe transcurrir por lo menos 10 años sin importar si éste actuó de buena o mala fe para obtener la posesión; sin embargo, el poseedor tiene la carga de probar su posesión sobre el bien y cumplir con los requisitos que la ley ha determinado.

4.3.2. Prescripción corta:

Una vez explicada la prescripción larga pasamos a estudiar a la prescripción corta que según nuestro Código Civil, artículo 950, si se trata de bienes muebles el plazo es de 2 años y tratándose de inmuebles el plazo es de 5 años, debiendo mediar justo título y buena fe. De igual manera, el autor Villanueva (2008), que la denomina como usucapión ordinaria, indica que para adquirir la propiedad de un bien del que solo se es poseedor, debe cumplir con los requisitos que la ley establece como son la posesión pacífica, pública, continúa añadiendo el principio de buena fe y el justo título. Cabe agregar que una vez que se solicite la prescripción corta ante el aparato judicial, este se encargará de evaluar la configuración de todos los requisitos además de aquellos elementos materiales que determinen que el poseedor realmente actuó de buena fe y la presencia del justo título sólo así podrá otorgar el derecho de propiedad sobre el bien al poseedor.

En resumen, por medio de la prescripción adquisitiva corta u ordinaria, es una manera de obtener la propiedad de un bien de manera rápida, pero para ello, el poseedor debe cumplir con todos los requisitos que la ley ha previsto, caso contrario deberá recurrir a una prescripción larga donde el plazo es mayor. Por otro lado, como bien hemos indicado de los requisitos de la posesión para que se

pueda solicitar la prescripción adquisitiva corta tienen que incurrir otros requisitos, los cuales desarrollaremos a continuación:

4.4. Justo título

Este apartado lo explicaremos desde la noción de Varsi (2019) quien señala que el justo título es consecuencia de obtener la posesión de un bien a través de la celebración de un acto jurídico, por lo tanto, a esa posesión se le conocerá como posesión legítima. En otro orden de ideas para que se considere que la posesión está dotada de un justo título, esta debe cumplir con los requisitos y demás formalidades que permitan que la transmisión sea legal, además de ello el documento que contenga este acto jurídico otorga al poseedor seguridad jurídica, así como precisará el momento inicial de su posesión.

De lo expuesto podemos deducir que el justo título precisa la forma de transferencia de la posesión y determinar el dominio que tiene el poseedor sobre el bien, pues bien por medio de este título se puede acreditar la buena fe de quien adquiere la posesión, así mismo sirve para determinar el plazo de prescripción, cabe agregar que el fin del justo título solo es la transmisión de la posesión mas no la propiedad, ello debido a que la persona que transfiere el bien es solo poseedor y no propietario del bien. Al respecto, Berastain (2003) sostiene que el justo título es una manera de disponer de un bien mediante un acto jurídico que lo considera como ineficaz, ello debido a que el vendedor sólo transfiere la posesión no la propiedad debido que no tiene la condición de propietario, sin embargo debemos considerar que el acto, a pesar de ser celebrado por el poseedor primigenio y el nuevo poseedor, es válido puesto que solo se transmite la posesión e incluso el plazo tal como lo señala el artículo 898 de CC.

Según la Casación N° 3323-2013, el justo título es un instrumento imperfecto que debido a situaciones externas no produce sus efectos, pero quien detenta el mismo puede reclamar al propietario del bien registrado la usucapión. Por lo tanto, el justo título según la Corte tiene valor legal y surte efectos a favor del nuevo adquirente y mediante el mismo puede solicitar la prescripción adquisitiva de dominio a su favor.

4.5. La buena fe en la prescripción adquisitiva de dominio

Partiremos precisando que la buena fe tiene sus inicios en el derecho romano, quienes la denominaban bajo el término *bona fides*, según Balarezo (2021), la buena fe significaba honestidad, honradez y confianza y tiene un sentido subjetivo, el que se basa en la intención de la persona y en sentido subjetivo juzgar la conducta del individuo. Entonces podemos indicar que la buena fe se refiere a los buenos actos que realizan las personas, la cual involucra las intenciones y conductas, pues esta se desarrolla en función de la solidaridad social y la convivencia pacífica, debido a que debe existir un respeto por el interés de los demás y la colaboración; sin embargo, también puede ser reprochable.

Para autores como Chang (2021), la buena fe viene a ser una conducta considerada supuestamente ideal que permitirá a una persona frente a otra decidir la realización de determinados actos, así como de rechazarlos. Ello puede traducirse como confianza sobre algo, brindar seguridad e incluso honorabilidad entre las personas para celebrar determinados actos ya que las partes se fiarán de no ser engañados entre ellos. La buena fe permite que las personas actúen de acuerdo con el derecho, por lo tanto a pesar de actuar incorrectamente si el sujeto piensa que lo que hace es correcto se considerará como un buen obrar ya que actúa sin conciencia, como el caso del poseedor ilegítimo, quien considera que su posesión es legítima por error o ignorancia por lo que su conducta tiene ausencia de dolo y se considera como de buena fe, este caso se encuentra regulado en el artículo 906 del CC, en virtud a ello podemos indicar que la buena fe no puede basarse en un error inexcusable ya que se considera la diligencia que debía tener el poseedor, por lo tanto de no considerarse tal cuidado por parte del poseedor ilegítimo se estaría presente frente a un actuar de mala fe y no podría solicitar una prescripción corta.

Ahora bien, en caso de la prescripción adquisitiva de dominio, la buena fe sólo opera en la prescripción corta, donde como requisito se tiene a la buena fe y al justo título que deben incurrir de manera conjunta. Nuestro código sustantivo reduce el plazo de prescripción si el sujeto que solicita la prescripción de un bien mueble o inmueble actuó de buena fe, en ese sentido el Código Civil, en el artículo 914, ha establecido la denominada presunción de buena fe, la que precisa que aquel que posea un bien se presumirá que su posesión es de buena fe. Por otra

parte, el poseedor de buena fe aparte de disfrutar y usar el bien también debe contar con el justo título ya que ello respaldara su buen actuar.

4.6. Subsunción al hecho:

Respecto al caso de autos, es necesario establecer que en el proceso existen hasta cuatro pronunciamientos sobre el fondo. La primera sentencia emitida por el juzgado de origen Nro. 085-2016-1JC-MBJP obrante a fojas 501 y la Sentencia de Vista declaran fundada la demanda argumentando que la demandante habría cumplido con el total de los elementos de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio. Es decir, consideran que la prescripción es pública, pacífica y continua y se habría acreditado por diez años tomando en cuenta además el plazo posesorio del señor Juan Delgado Carrera.

Sin embargo, es la Casación Nro. 3156-2017 obrante a fojas 767 que declara nula la Sentencia de Vista obrante a fojas 703, aduciendo que no se ha valorado correctamente el tiempo posesorio de la demandante ya que el tiempo del señor Juan Delgado Carrera no podría tomarse en cuenta por su minoría de edad al momento de adquirir el bien.

Ante esto, es que se dicta una segunda Sentencia de Vista Nro. 356-2019 que prácticamente, repitiendo los mismos fundamentos de la primera instancia logra declarar infundada la demanda en todos sus extremos.

Teniendo estos pronunciamientos contradictorios, es que conviene analizar de forma independiente si la demandante cumplía o no con los elementos de la pretensión para que pueda ser declarada propietaria del bien.

Así, lo primero que se debe tomar en cuenta es que la demanda presentada por la actora a fojas 84 establece estrictamente en el considerando segundo, que su plazo posesorio comenzaría en el año de 1995, agregando que desde 1995 hasta la actualidad es decir 2012 (fecha de interposición de la demanda) habría cumplido con acreditar los diez años exigidos. De estos hechos formulados por la demandante, es que podemos establecer dos situaciones: La primera es que la actora postula prescripción por la vía larga y no por los cinco años donde tiene que mediar justo título y buena fe.

La segunda es qué si bien en su fundamento segundo menciona “incluso desde 1985” refiriendo que desde esa fecha ya habría estado poseyendo sin firma de contrato alguno con Juan Delgado Carrera, pero en ningún momento si quiera postula que está optando por los cinco años, ni usando el plazo posesorio de Juan Delgado a favor de ella.

En ese orden entonces, ya podemos detectar el primer error tanto de la Casación como de la segunda Sentencia de Vista, pues ambas resoluciones amparan la infundabilidad de la demanda precisamente señalando que la señora opta por los cinco años es decir la prescripción corta y además pretende adicionar a su plazo la de Juan Delgado y considerando que éste no pudo adquirir el bien mediante un contrato valido y eficaz con la Municipalidad, por su minoría de edad, entonces ese plazo no puede adicionarse y por tanto la señora no habría alcanzado la prescripción solicitada.

Sin embargo, como se ha notado, la señora opta por el plazo largo es decir desde 1995-2012 y en la prescripción larga ya no tiene por qué considerarse ni la calidad de título del anterior propietario ni mucho menos adicionar al plazo de la demandante el de Juan Delgado, sino que únicamente bastaba analizar el plazo de ella que desde 1995 hasta la interposición de la demanda habían pasado 17 años.

Ahora bien, tomando en cuenta este periodo procedemos a analizar los elementos de la prescripción.

El primer elemento referido a la publicidad, entendida ésta con el animus domini que ejerce el posesionario sobre el bien, podemos señalar que existen argumentos y medios probatorios tanto a favor de la actora y otros que no la van a favorecer. Respecto a los favorables tenemos que la señora ha cercado todo el bien materia de litis, es decir dispone del mismo en la forma que ella considera prudente (no habiendo quedado acreditado la fecha en la que se construyó este cerco) y además los testigos han señalado que ella se comporta como propietaria del bien. Sin embargo, como aspecto desfavorable se encuentra que los pagos del impuesto predial hasta el 2006 han sido pagados a nombre del señor Juan Delgado Carrera y los que aparece a nombre de la demandante recién han sido regularizados en el año 2011, lo que no permite demostrar que era la señora quien estaba pagando

esos años ante la municipalidad de Socabaya. Por lo que con estos medios probatorios consideramos que no es posible afirmar que la demandante tenga la publicidad a su favor.

Ahora en cuanto a la continuidad tenemos que del plazo posesorio de 1995-2012 no se ha presentado ningún medio probatorio que acredite la interrupción de la posesión. Lo mismo ocurre con la pacificidad, en el que de las pruebas ofrecidas por ambas partes no se induce que se habría alterado este elemento. De esto concluimos que la señora demandante si habría cumplido con estos dos aspectos, y si bien es cierto no pasa desapercibido para la autora el hecho que existe el proceso de reivindicación impulsado por los demandados en contra de la demandante, debe tomarse en cuenta que este es incluso después de la presentación de la demanda y fuera del plazo posesorio que la señora alega, razón por la cual esta causa de reivindicación no alteraría los presupuestos de continuidad y pacificidad.

De esto concluyo entonces que al ser la PAD una pretensión con elementos concurrentes y que a pesar que en el mismo se ha acreditado el plazo, la continuidad y pacificidad, pero no la publicidad; la demanda mereció ser declarada infundada, pero por los motivos señalados en este análisis y no por los motivos señalados por la Casación y la sentencia de vista recaída en autos.

5. ¿Qué tipo de error en la motivación encontramos tanto en la Casación Nro. 3156-2017 y la Sentencia de Vista Nro. 356-2019?

Con los mismos conceptos desarrollados en la parte procesal y sustantiva de este expediente, ya estamos en condiciones de poder otorgar respuesta a este problema material.

Como bien se ha señalado líneas arriba, la demandante ha postulado su pretensión amparándose en una posesión pública, pacífica y continua por el plazo de diez años desde 1995-2012. Es decir, opta por el periodo largo y por su propia posesión sin recurrir al plazo posesorio del antiguo propietario.

Sin embargo, tanto la Casación recaída en autos (en su parte considerativa) como la segunda Sentencia de Vista (tanto en la parte considerativa como resolutive) han establecido que la demandante ha postulado su pretensión bajo el periodo corto de la prescripción, es decir cinco años y además adicionando su plazo posesorio al del

anterior dueño del bien materia de litis el señor Juan Delgado Carrera y es en base a estas dos consideraciones que la sentencia ha tenido a bien declarar infundada la demanda.

De otro lado, tenemos que en nuestro ordenamiento se regula el Principio de Congruencia Procesal el mismo que establece que debe existir correspondencia o lógica entre lo pedido y lo resuelto. Una resolución que no se ajusta a lo pedido puede caer en un error in procedendo ya sea conteniendo un pronunciamiento ultra o extra petita.

Ahora como podremos notar en el expediente materia de análisis, existe una discordancia entre lo postulado por la demandante en su pretensión y lo resuelto por la Sala en el pronunciamiento final, por lo que conviene preguntar si esta disonancia constituye un error in procedendo o no y de qué tipo de error se trataría.

Conforme los hechos y lo resuelto tenemos que efectivamente si ha existido una alteración a la congruencia por parte del pronunciamiento sobre el fondo. Ya que la sentencia de vista prácticamente ha sentenciado con hechos distintos a los postulados por la parte demandante y si bien es cierto existe el principio del IURA NOVIT CURIA que permite al juzgador corregir el derecho, pero no le permite cambiar hechos como ha sucedido en el presente caso.

Y cuando los juzgadores afirman que la señora pretende beneficiarse en el plazo de Juan Delgado Carrera a su favor es falso porque de la demanda no se aprecia tal afirmación ni mucho menos que la señora este optando por la prescripción corta, ya que ella misma en el considerando segundo establece que su plazo posesorio comienza en el año 1995 hasta el 2012 (fecha en que interpone la demanda) razón que permite colegir fácilmente que la actora opta por el plazo largo de los diez años.

Por lo que, al parecer de la autora de este trabajo, la Sentencia de Vista contiene un error in procedendo al contener un vicio procesal que afecta a la congruencia procesal por ampararse en hechos no postulados por la parte demandante. Por lo que yo como abogada de la parte demandante hubiera postulado un recurso de casación por infracción normativa al principio de congruencia y motivación de resoluciones judiciales.

6. PROBLEMAS PROBATORIOS

6.1. ¿Qué otros medios probatorios pudieron haber ofrecido la demandante para satisfacer su pretensión de prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien materia de litis?

Como se ha señalado líneas arriba, la demanda conforme el parecer de la autora, merece ser declarada infundada por que la actora no había acreditado el elemento de la publicidad, razón por la que conviene preguntarnos que otros medios probatorios pudo haber ofrecido para satisfacer dicho requisito:

Tomando en cuenta que la publicidad está referida a que el posesionario demuestre que ha estado en contacto con el bien o ha dispuesto del bien con animus o lo que se conoce como el animus domini, consideramos que la demandante ha debido ofrecer otros medios probatorios que acrediten estas condiciones de disposición del bien, como por ejemplo si realizó o no algún tipo de construcciones, si firmó algún contrato de disposición arrendamiento, comodatos con terceras personas sobre el bien, etc.

De otro lado, otro punto álgido es el referido a la edad de Juan Delgado Carrera y si bien nosotros somos de la postura que el título que posee este señor no fue determinante para resolver el caso, consideramos que dada la postura que toma la demandada en esta causa pudo ofrecer en calidad de medios probatorios extemporáneo al amparo del artículo 429, la declaración testimonial del propio Juan Delgado Carrera a efecto que el mismo aclare el tema de su edad tanto al momento de la adquisición por la Municipalidad Provincial como cuando se la transfiere a la demandante.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha verificado que la demanda cumple con el total de los requisitos establecidos en el 424 pero no con todos los incisos del artículo 505, específicamente de la descripción del bien, por lo que la demanda debió ser declarada inadmisibles otorgándole un plazo para la subsanación.

SEGUNDA: Se ha determinado que no es apreciable en dinero la pretensión referida a la prescripción adquisitiva de dominio por lo tanto no pudo considerarse el monto del petitorio dentro de la demanda ofrecida por la actora.

TERCERA: Se ha establecido que fue correcto declarar la nulidad de lo actuado hasta fojas 162 y que no pudo haberse dejado a salvo ningún actuado procesal entre la demanda y la resolución que declara la nulidad porque precisamente el único actuado era la deducción de tachas que merecía volver a analizarse una vez incoado el proceso en la vía procedimental correcta.

CUARTA: Se ha considerado que la demanda de PAD merecía ser declarada infundada pero no por los fundamentos expresados en autos sino porque la demandante no cumplió con acreditar que su posesión fue pública.

QUINTA: Se ha determinado que el error en la motivación que encontramos tanto en la Casación Nro. 3156-2017 y la Sentencia de Vista Nro. 356-2019 afecta al principio de congruencia procesal ya que han sentenciado en base a hechos distintos a los postulados por la demandante, mereciéndose declararse nula esta sentencia.

SEXTA: Se ha establecido que la demandante pudo haber ofrecido otros medios para acreditar la publicidad como contratos, documentos que acrediten la disposición del bien, construcciones, etc. Igualmente pudo haber ofrecido la propia testimonial de Juan Carrera Delgado para acreditar su edad al momento de la celebración del acto jurídico ante la municipalidad y la transferencia del bien.

BIBLIOGRAFÍA

- Musto, N. (2000). *Derechos reales*. Astrea.
- Ossorio, M.(2007). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Heliasta.
- Palacio Pareja, E. (2002). La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda. *Ius et Veritas*, (24), 83-92.
- Albaladejo, M. (1994). *Derecho Civil*. Bosch.
- Alsina, H. (1956). *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar.
- Arias Schreiber, Pezet, M. (1993). *Exégesis del código civil*. Editorial WG.
- Arrate Arisnabarreta, A. (1995). Alcances sobre el tema de la nulidad procesal. *Ius Et Veritas*, (11), 127-135.
- Bacre, A. (1986). *Teoría General del Proceso*. Abeledo-Perrot.
- Balarezo Reyes, E. (2021). *La presencia de la buena fe en el código civil*. Gaceta Jurídica.
- Berastain, C. (2010). *Prescripción Adquisitiva de Dominio. Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Chang Hernández, G. (2021). *La buena fe contractual*. Gaceta Jurídica.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. Casación 1730-2013; 14 de marzo de 2014.
- Corte Suprema de Justicia. Casación Nro. 1142-03/Lima; de 02 de agosto de 2004.
- Cotrina Vargas, J. (2018). Los remedios procesales: ¿un medio impugnatorio destinado a desaparecer?, (22),233-242.
- Couture, E. (1973). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma.
- Couture, J. (1958). *Eduardo Fundamentos del derecho procesal civil*. Depalma.
- Da Silva Pereira, C. M. (2014). *Instituições de Direito Civil. Direitos Reais*. Forense.
- Decreto Supremo N°035-2006 - Vivienda de 2006 [Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento]. Por la cual se aprueba el texto único ordenado del Reglamento de la Ley N°27157, Ley de regularización de edificaciones del procedimiento para declaratoria de fábrica y del régimen de unidades inmobiliarias de propiedades exclusivas y de propiedad común. 06 de noviembre del 2006.

- Díez Picazo, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión*. Arazandi.
- Escribano Collado, P.(1973). Los derechos de los colindantes con vías públicas urbanas. *Revista de administración Pública*, 71, 101-154.
- Gálvez, J. M. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Ius et veritas*, (5), 21-31.
- González Álvarez, R. (2016). Comentario al artículo 10 del Código Procesal Civil en R.Cavani (Ed.), *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo* (2, pp. 205-210). Gaceta Jurídica.
- Gonzales Barrón, G. (2003). *Curso de Derechos Reales*. Jurista Editores.
- González Barrón, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Jurista.
- Gozaíni, Osvaldo (1996). *Teoría general del derecho procesal: jurisdicción, acción y proceso*. Ediar.
- Grandéz Odiaga, J. (s.f.). *Los requisitos de la demanda*. Revista Jurídica Cajamarca.
- Hinostroza Minguez, A. (2003). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.
- Hurtado, M. (2014). *Estudios de derecho procesal civil*. Moreno.
- Ingunza, B. F. (2016). Medios impugnatorios ordinarios sin efecto devolutivo: el remedio y el recurso de reposición. *Lumen*, (12), 113-119.
- Larroumet, C. (2006). *Derecho Civil: Introducción al estudio del derecho privado*. Legis.
- Ledesma Narvaez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.
- Levitan, J. (1979). *Prescripción adquisitiva de dominio*. Astrea.
- Maurino, A.(1990).*Nulidades Procesales*. Astrea.
- Missineo, F. (1954). *Manual de derecho civil y comercial*. Jurídica Europea Americana.
- Monroy Gálvez, J. (1993). Acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil. *Ius et Veritas*, (6), 41-60.
- Palacio Pareja, E. (2002). La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda. *Ius et Veritas*, (24), 83-92.
- Podetti, J. (1955). *Tratado de los Actos Procesales*. Ediar.

- Ramírez Cruz E. (2021). *Prescripción adquisitiva de dominio: los conceptos del justo título y la posesión y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional*. Gaceta Jurídica.
- Ramírez Cruz, E. (2004). *Tratado de derecho reales*. Rodhas.
- Reggiardo Saavedra, M. (2010). Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil. *THEMIS Revista de Derecho*, (58), 145-158.
- Ripert, G. y Boulanger J. (s.f). *Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol*. La Ley.
- Tantaleán Odar, R. (2016). Comentario al artículo 486 del Código Procesal Civil” en R. Cavani (Ed.), *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo* (4, pp.79-96). Gaceta Jurídica.
- Ticona Postigo, V. (1998). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Rodhas.
- Varsi Ropigliosi, E. (2019). *Tratado de derechos reales: Posesión y propiedad*. Universidad de Lima.
- Varsi Ropigliosi, E. (2019). *Tratado de derechos reales: Posesión y propiedad*. Universidad de Lima.
- Vilela Carbajal, K. (2020). Análisis de la acumulación procesal en Código Procesal Civil peruano. *Revista de Derecho*, 22, 191-2018.
- Villanueva, Contreras, N. (2008). *Dime qué posición tienes y te diré si serás propietario*. Grijley.
- Zavaleta Carruitero, W. (2002). *Código Procesal Civil*. Rodhas.

DATOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL LABORAL

Expediente:	00177-2015-0-1201-JR-LA-01
Materia:	REPOSICIÓN
Vía procedimental:	ABREVIADO
Demandante:	Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia
Demandada:	Municipalidad Provincial de Huánuco. Procurador de la Municipalidad Provincial de Huánuco.
Órgano Jurisdiccional en 1ra Instancia:	Juzgado de Trabajo Transitorio – Sede Anexo.
Órgano Jurisdiccional en 2da Instancia:	Sala Civil – Sede Central.
Órgano Jurisdiccional en Casación	Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

1. ANTECEDENTES

1.1. EXPOSICIÓN DE HECHOS

1.1.1. ETAPA POSTULATORIA

- a) **Demanda:** A fojas 37 - 43, mediante escrito de fecha febrero del 2015, el demandante Rodolfo Huaytan Atencia, interpone demanda de Reposición en contra Municipalidad Provincial de Huánuco.
- La demanda tiene como **PETITORIO:** Invocando legitimidad e interés para obrar recurro a su despacho para interponer demanda laboral sobre reposición al trabajo, con el objeto de proteger su derecho al trabajo, a la observancia del debido proceso, protección frente al despido, estabilidad laboral y económica, solicitando al Juzgado que oportunamente declare fundada la demanda y como consecuencia de ello, se ordene mi reposición en el puesto de trabajo de chofer de compactadora que venía ocupando hasta antes de mi despido o en otro puesto laboral de similar categoría y condiciones de trabajo, por evidente desnaturalización de los múltiples contratos de naturaleza civil, celebrados por el actor, en aplicación al principio de primacía de la realidad, así como el pago de costos del proceso.

- **Los hechos más importantes en los cuales basa su pretensión son:**

El demandante señala que ingresó a trabajar a la Municipalidad Provincial de Huánuco bajo las siguientes modalidades de contrato: mediante contrato verbal de trabajo a tiempo indeterminado del 04 de abril de 2009, contrato administrativo de locación de servicios del 04 de abril del 2009 al 14 de junio del 2009, contrato administrativo de servicios del 15 de junio del 2009 al 30 de noviembre del 2014, contrato verbal de trabajo del 01 de octubre del 2014 al 31 de diciembre del 2015 y por contrato administrativo de servicios del 01 de enero del 2015 hasta el 31 de enero del 2015, para laborar como conductor de camión compactador, con una remuneración ascendente a S/. 1000.00 soles.

La demandada para evitar la responsabilidad con el demandante le solicitaba que expida recibos por honorarios, señalando que dicha modalidad de contrato y pago se realizaba de mes a mes; empero, el demandante considera que el contrato de trabajo se desnaturalizó dejando de tener una naturaleza civil y pasando al ámbito laboral debido a que las labores que realizó tenían un horario donde se controlaba el ingreso como la salida, obtenía una remuneración fija y permanente, se encontraba bajo subordinación, además que laboró mediante contrato verbal por aproximadamente 3 meses (de octubre a diciembre del 2014), por lo que señala que si hubo relación laboral desde su ingreso hasta el despido.

El demandante indica que la demandada no puede argumentar que el contrato era de naturaleza civil, por lo que al vencimiento se extingue el vínculo contractual; sin embargo, no se ha considerado que los contratos perdieron su valor legal por aplicación del principio de primacía de la realidad, pues si bien los contratos suscritos con la demandada eran de locación de servicios, se constituyen en actos nulos y fraudulentos debido a que hay una relación laboral verbal a tiempo indeterminado, ya que el demandante ha realizado labores propias, permanentes para a la demanda y por superar el periodo de prueba; a pesar de ello, el 31 de enero del 2015, el demandante es despedido sin causa justificada bajo el argumento de cumplimiento de contrato.

El demandante señala que el empleador ha transgredido su derecho al trabajo debido a que su despido fue injustificado al no existir causal en la norma ni documentación, por lo que considera que fue un abuso laboral.

- **Para acreditar su pretensión, ha ofrecido los siguientes medios probatorios:**
 - El mérito de 01 contrato de locación de servicios.
 - El mérito de 27 contrato de locación de servicios.
 - Memorándum N° 118-209–MPHCO-GPD/SUMAS, de fecha 30 de abril 2009, por el cual el Gerente de Promoción y Desarrollo Comunal le autoriza laborar como chofer del vehículo compactador N°8.
 - Memorándum N° 275-209–MPHCO-/GM, de fecha 16 de junio 2009, por el cual el Gerente Municipal reconoce la labor del demandante desde el mes de mayo del 2009 y que autoriza regular el contrato de servicios de terceros.
 - El mérito de 07 tomas fotográficas del demandante junto con el camión compactador.
 - Exhibición del cuaderno de control de ingreso y salida del personal obrero de la demandada para verificar el ingreso y salida del demandante.
- b) **Calificación de la demanda:** A fojas 44 a 46. por medio de la resolución N° 01, de fecha 10 de marzo del 2015, emitida por el Juzgado de Trabajo de Transitorio - Sede Anexo, se resuelve declarar inadmisibles las demandas, dado que se solicita que se presente la habilitación en original y vigente del abogado.
- c) **Auto Admisorio:** A fojas 52, mediante Resolución N° 02, de fecha 15 de marzo del 2015, se admite a trámite la demanda de REPOSICIÓN A SU PUESTO DE TRABAJO interpuesta por Rodolfo Huaytan Atencia, en la vía del proceso abreviado en contra de Municipalidad Provincial de Huánuco y señala fecha para audiencia.
- d) **Contestación de demanda**
 - A fojas 65, la Procuraduría Pública Municipal de la Municipalidad de Huánuco, contesta la demanda mediante escrito de fecha 24 de marzo del 2015, se pronuncia sobre cada uno de los hechos alegados en la demanda.
 - **Fundamentos de hecho de la contestación:**

La parte demandada señala que la pretensión del demandante es inviable ya que colisiona con el principio de previsión presupuestaria, pues si bien la Municipalidad Provincial de Huánuco contrató los servicios del señor Rodolfo Huaytan Atencia, para que brinde un servicio en específico en la entidad, la

necesidad del servicio ha desaparecido, razón por la cual no se requiere de los servicios del demandante.

El demandante prestó servicios a la entidad, pero mediante contrato civil, por ello agrega que la entidad no cuenta con tal registro de ingreso o salida del demandante, además señala que la labor del demandante podía realizarse de acuerdo a la disponibilidad del mismo.

La parte demandada indica que no hubo una desnaturalización del contrato de servicios no personales, porque no hubo subordinación entre el empleador y el trabajador ya que el contrató como fue de locación de servicios y a cambio se le otorgó retribución, dicho pago se realizó de manera oportuna y de acuerdo al **porcentaje** en el contrato de servicios diversos el cual se realizaba a través de recibos por honorarios.

Respecto a la simulación del contrato CAS, precisa que la estabilidad laboral es relativa, en ese sentido ante el despido injustificado no habría derecho de reposición solo de indemnización.

La Municipalidad Provincial de Huánuco, al ser una entidad pública se rige por Instrumentos de Gestión y Organización Administrativa, ROF, MOF, en dichos documentos no se encuentra una plaza para el demandante debido a que su ingreso fue como prestador de servicios no como trabajador. Para ingresar a laborar a la administración pública es necesario que se apruebe el concurso público, acto que no realizó el demandante.

- **Adjunta los siguientes medios probatorios:**

La parte demandada, atendiendo al principio de continuidad de la prueba ofrece los mismos medios probatorios de la demanda.

- A fojas 69, mediante Resolución N° 3, de fecha 30 de marzo del 2015, se resuelve tener por apersonada a Dany Briceyda Fretel Acosta en calidad de Procuradora Pública de la Municipalidad Provincial de Huánuco y se tiene por contestada la demanda.

1.1.2. ETAPA PROBATORIA

- **AUDIENCIA DE PRUEBAS:** A fojas 75 A 78, se realiza la audiencia de pruebas, se procede al llamado a conciliación, se procede con la actuación de

medios probatorios, los alegatos finales de las partes y se señala fecha para el fallo y notificación de la sentencia.

1.1.3. ETAPA DECISORIA

- a) **Sentencia:** A fojas 79 a 116, mediante Resolución N°05. de fecha 14 de mayo del 2015, conteniendo la Sentencia N°060-2015 donde se declara FUNDADA la demanda interpuesta por Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia en contra de la Municipalidad Provincial de Huánuco sobre reposición por despido incausado. Se ordena que la demandada cumpla con reponer al actor en el cargo de chofer de camión compactadora de la Municipalidad Provincial de Huánuco o en otro similar nivel o categoría, bajo la modalidad de contrato a plazo indeterminado del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Productividad Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Asimismo, se resuelve declarar fundada la demanda bajo los fundamentos, sobre la desnaturalización del contrato, según los medios probatorios del demandante desempeñó las actividades de chofer y de limpieza pública para la Municipalidad Provincial de Huánuco, en ese sentido el Juez determinó que la labor que realizaba el demandante era de obrero, la demandada había incurrido en un abuso de derecho por suscribir contrato CAS y también bajo contrato de locación de servicios al demandante vulnerando la Ley Orgánica de las Municipalidades referida a los trabajadores obreros y el Decreto Supremo 003-97-TR. El juez indica que de los contratos suscritos el demandante trabajó para la demandada de manera interrumpida por 6 años, 10 meses y 2 días; es decir desde el 30 de marzo del 2009 hasta el 31 de enero del 2015, con ello se demuestra la existencia de una prestación de duración y continuidad y por tanto una relación laboral encubierta por contrato civil, asimismo, se precisa que el demandante al 01 de enero del 2015, habría adquirido la protección que la constitución confiere en aplicación del principio de primacía de la realidad y su contrato se convirtió en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo tanto su despido debía proceder invocando causa justa relacionado a su conducta o capacidad y no por retiro o culminación de la vigencia del contrato; sin embargo, la demandada ha vulnerado el principio de continuidad laboral con el despido incausado de demandante.

1.1.4. ETAPA IMPUGNATORIA

a) **Apelación de la Sentencia:** A fojas 121 a 125, se presenta apelación de la sentencia mediante Escrito de fecha 19 de mayo del 2015, solicitando que la Resolución N°5, que contiene la Sentencia N° 060-2015 se REVOQUE y consecuentemente se declare INFUNDADA la demanda interpuesta por Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia, en base a los siguientes argumentos:

El apelante señala que el demandante ingresó a laborar a la entidad mediante contrato verbal de trabajo, luego por contrato civil, posteriormente por contrato CAS, contrato verbal y finalmente contrato CAS, por lo que renunció a los derechos adquiridos y por ese motivo el Juez debió rechazar la demanda. Sobre el cuestionamiento de los recibos por honorarios, la entidad señala que es falso que se obligaba al demandante a emitir los mismos, debido a que mediante contrato de locación de servicios el cual es de naturaleza civil, la emisión de recibo por honorarios es una formalidad que tiene que cumplir el locador, ello sirve para que la entidad pueda justificar los ingresos y egresos del gasto público. Respecto a la subordinación, se indica que el contrato de locación de servicios se presta por cierto tiempo, el locador puede realizar diversas labores en la entidad, de esta manera el primer memorando que se le envió al demandante fue para comunicarle la labor que haría, como personal de apoyo en el Camal de la Municipalidad y a cambio se daría una retribución pactada entre el locador y el demandante estuvo de acuerdo en lo pactado, más aún no existe un documento que demuestre subordinación. Asimismo, la parte demandada indica que el demandante se aprovechó de los errores en los que habría incurrido la entidad para tergiversar el contrato de naturaleza civil por el laboral, determinando que la actuación del accionante contraviene al principio de buena fe.

- A fojas 126 a 127, mediante Resolución N° 06, de fecha 08 de mayo del 2015, se resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo interpuesto por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Arequipa en contra de la Sentencia N° 060-2015.
- **Audiencia de Vista de la Causa:** A fojas 138 a 140, acta de registro de audiencia pública de vista de la causa.

b) Sentencia de Vista: A fojas 141 a 147, obra Resolución N°08, de fecha 13 de agosto del 2015 se dicta como fallo la REVOCACIÓN de la Sentencia N° 060-2015 y declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia en contra de la Municipalidad Provincial de Huánuco, sobre reposición por despido incausado.

Se resuelve revocar la demanda, bajo los siguientes fundamentos; del análisis el Colegiado señala que el demandante prestó servicios a la entidad demandada mediante diferentes modalidades contractuales en los períodos del 30 de abril al 03 de mayo, del 04 al 30 de mayo y del 01 al 14 de junio; empero, de los medios probatorios del demandante consistentes en afirmaciones unilaterales, un memorándum y un contrato de locación de servicios, se tiene que respecto a los dos primeros periodos el demandante no superó el periodo de prueba, sobre el tercer periodo no hay indicio o pruebas consistentes y por lo tanto no habría la existencia de contrato de trabajo a plazo indeterminado. Respecto al CAS del 15 de junio de 2009 al 30 de septiembre del 2014, precisa el Colegiado que de acuerdo con el D.L. 1057 no le corresponde al demandante una reposición sino una indemnización. Sobre el periodo 01 de octubre del 2014 a 01 de enero del 2015, no encuentra indicios ni pruebas que sustenten la afirmación del demandante sobre prestación de servicios a la demandada, por lo que ante establecido por la jurisprudencia se trataría de la continuación del CAS cuyo periodo debía concluir el 31 de enero del 2015, ante ello debía tramitarse en un proceso abreviado laboral y concluye determinando que no habiendo indicios de la celebración de un contrato a plazo indeterminado no procede la reposición.

c) Recurso de Casación: A fojas 150 a 161, obra recurso de casación interpuesto por Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia en contra de la Resolución N°08, de 13 de agosto del 2015, expedida por la Sala Civil, solicitando dejar subsistente la Sentencia de Primera Instancia y la revocación de la Sentencia de Vista.

- A fojas 165 a 166, Mediante Resolución N° 09, se dispone que se remita el expediente con el recurso de casación interpuesto por el demandante a la Corte Suprema.

d) Sentencia de Casación: Se declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Alfredo Huaytan Atencia, que confirmó la Sentencia apelada del 14 de mayo del 2015, que declara fundada la demanda y ordena a la entidad demandada cumpla con reponer al demandante en el cargo desempeñado

antes de su despido o en uno de similar nivel, bajo régimen de Decreto Legislativo 728.

Entre los fundamentos del recurso de casación, se tiene que en control casatorio es necesario precisar si hubo relación laboral entre las partes, por un lado el Juzgado de Segunda Instancia revocó la sentencia del Primera instancia, ya que a pesar de haberse demostrado la concurrencia de los elementos del contrato de trabajo inaplica lo establecido por la norma, de acuerdo con el Juez de Primera Instancia luego de valorar lo medios probatorios determina la existencia de relación laboral del demandante con la demandada. En ese sentido, de lo resuelto por ambas instancias la Corte Suprema establece que el Juzgado de Segunda Instancia debió aplicar el Decreto Legislativo 728 y declarar infundada la apelación. No obstante, uno de los jueces de la Corte Superior emitió un voto en contra ya que señala que el demandante para tener la condición de servidor público debe haber ingresado bajo concurso público y que su plaza está vacante y presupuestada por el CAP y PAP, por lo tanto, le corresponde iniciar un proceso en la vía ordinaria laboral para solicitar indemnización.

PROBLEMAS PROCESALES:

2. PRIMER PROBLEMA:

2.1.¿Fue correcto el emplazamiento que hace el demandante al demandado en el escrito de demanda señalando únicamente que la misma se emplaza contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, pero sin diferenciar al responsable de la entidad demandada ni al procurador que debía representar al Estado en esta causa?

Para poder dar respuesta a esta interrogante es necesario previamente desarrollar los siguientes puntos:

2.1.1. Apersonamiento

La palabra apersonamiento, desde la noción de Ossorio (2007), significa comparecer, ya sea por sí mismo o a través de un representante en un proceso judicial. Es decir, es la forma de asistir o presentarse como parte en el proceso, ello permite que el apersonado participe del mismo, en caso de las personas jurídicas que no pueden presentarse por si es necesario que la acción de apersonamiento lo realice la persona encargada de representarlo, esta acción se

realiza mediante un escrito el cual debe contener la identificación de individuo que actuara en representación de la persona jurídica y el poder respectivo que le otorgue las facultades.

Explica Priori (2012) que las personas jurídicas son diferentes a los miembros que son parte de ella, por lo tanto, independientemente pueden ser titulares de relaciones jurídicas y como consecuencia también pueden solicitar tutela jurisdiccional. Como vemos las personas jurídicas tiene capacidad para realizar actos con relevancia jurídica; sin embargo, ante un proceso no tienen capacidad procesal que, si la tienen las personas físicas, ya que no pueden comparecer por sí mismas por ello necesitan de un representante que actúe en nombre propio y proteja sus intereses, más aún nuestro ordenamiento jurídico considera la existencia de una persona jurídica si esta se encuentra inscrita en el registro correspondiente. Conforme a ello, podemos decir que no toda persona con capacidad puede ser parte de un proceso, sin embargo, a través de la representación las personas jurídicas pueden apersonarse y llevar a cabo el proceso judicial, y defendiendo sus intereses y demás actuaciones procesales, por lo que el representante podrá a nombre de la persona jurídica ejercer el derecho de tutela jurisdiccional efectiva y de defensa.

Sobre la representación legal de las personas jurídicas privadas se puede decir que este puede ser un abogado debidamente habilitado y que debe contar con el poder para ejercitar la defensa de su representado, en caso de las personas jurídicas de derecho público, como el caso de las municipalidades, ministerios, entre otras entidades la representación legal la tendrá un procurador y será el encargado de llevar a cabo toda la tramitación y el curso del proceso.

2.1.2. Concepto de personas jurídicas

Ahora pasaremos a desarrollar el concepto de persona jurídica, partiremos de las ideas Cieza (2013), quien sostiene que las personas jurídicas se diferencian de otros seres ficticios ya que la razón para su existencia es para cumplir un fin jurídico. El nombrado autor indica que la creación de la persona jurídica es artificial además de existir una contraposición entre la persona natural y la persona jurídica, además que consideraba que los primeros existen como personas mientras que el segundo solo se origina para cumplir un fin. En ese sentido

podemos indicar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce además de la persona natural, la cual es un individuo que ejerce sus derechos y obligaciones actuando a título personal; también a la persona jurídica la que está constituida por más de una persona que también ejercerá derechos y obligaciones, pero a nombre de un empresa u organización.

Desde el punto de vista de Varsi (2014), existen personas naturales empero, muchas veces estas se juntan para conseguir un fin determinado ante ello se crea una estructura jurídica a la cual se le otorga personería jurídica. A diferencia de las personas naturales que se caracteriza por la individualidad, las personas jurídicas están conformadas por un grupo de personas que tiene un objetivo o buscan satisfacer un interés común, esta tendrá un criterio legal y su origen depende la creación de personas naturales.

En ese sentido, se puede precisar que la persona jurídica es un ente o una organización que tiene capacidad para celebrar relaciones jurídicas y autónomas, esta se basa en la forma que establece la norma para su creación o conformación, un requisito para su existencia es la inscripción en el registro de personas jurídicas. Que, según el Código Civil, específicamente en el artículo 77, se establece que el inicio de la existencia de la persona jurídica inicia con la inscripción en el registro que le corresponde, salvo disposición contraria a la norma.

En ese orden de ideas, según Lyon (2003), doctrinariamente hay teorías que explican la naturaleza de la persona jurídica y entre ellas se encuentra la teoría de la ficción, cuyo origen se da en el derecho romano y la cual postula que las personas jurídicas no existen y solo reconoce a las personas naturales. Desde esta teoría se entiende que solo el hombre puede ser sujeto de derechos ya que es el único ser dotado de razón y voluntad, empero el derecho positivo tiene la potestad de otorgar capacidad jurídica a otros, a los que se denominaría como entes artificiales siendo que su capacidad no sería la de las personas naturales sino una creación del derecho.

Siguiendo la explicación del autor también se encuentra la teoría de la afectación de patrimonios postulada Brinz y Bekker, en esta teoría no se considera como base a la persona, sino el patrimonio pues el dueño puede gozar y disponer de sus bienes, que si bien la disposición es propia del hombre mientras el goce, el

destinatario no necesariamente es un ser con voluntad, por lo que la persona jurídica sólo disimula la existencia del patrimonio y al no centrarse en la persona la importancia de reconocerla como sujeto de derecho resultaría irrelevante. Pues bien, de las posturas podemos ver que se trató de explicar la razón y la existencia de las personas jurídicas desde diversas perspectivas y si son reconocidas en el campo del derecho.

2.1.3. Derechos o facultades de las personas jurídicas

Partiremos de la idea que inicialmente en la teoría del derecho se estudió al sujeto de derecho, a quien se consideró como titulares de las relaciones jurídicas con derechos y obligaciones, en ese sentido puede entenderse que toda persona se consideró como sujeto de derecho debido a las características que los diferenciaban de otros seres como son la racionalidad y la voluntad que le permitía realizar actos relevantes para el derecho y cumplir con obligaciones. Explica De Castro (2004), que se le atribuyó otro término, la de personalidad jurídica para referirse a un atributo que otorga la posibilidad que los sujetos que estén investidos de ella puedan realizar ciertas relaciones que generen consecuencias jurídicas. Conforme a ello, cabe agregar que la personalidad jurídica puede equipararse con la capacidad jurídica la cual permitirá que sujetos diferentes a las personas naturales puedan ser titulares de derechos y obligaciones, que si bien es de manera relativa, esto permitirá que ejecuten actos con eficacia jurídica siempre que cumplan con los requisitos que la ley prevé, la cual le permitirá tener capacidad para realizar ciertos actos.

Asimismo, sobre los derechos y facultades de las personas jurídicas según la Casación N° 698-99- Lambayeque, establece que se trataría de entidades abstractas a las cuales el ordenamiento jurídico les ha reconocido personalidad, por lo tanto, pueden adquirir derechos y obligaciones; empero, su capacidad se verá limitada ante los derechos que se reconocen para las personas naturales. Cabe señalar que la capacidad es inherente al ser humano por el hecho de serlo y cuya explicación es más ontológica, sin embargo al hablar de personas jurídicas debemos precisar que es una creación del derecho positivo que las reconoce como sujeto de derechos, a ello agrega De Castro (2004) indicando que las personas jurídicas siempre se considerarán como una creación propia del ordenamiento jurídico positivo y la extensión de su reconocimiento radica que sin ella no tendrán

personalidad. La justificación de la creación de las personas jurídicas es por la necesidad de los sujetos que al agruparse desean conseguir determinados fines que por sí solos no podrían lograrlo, por ello conforman asociaciones u organizaciones.

De acuerdo con Tribunal Constitucional, Exp. N° 0905-200-AA/TC, reconoce que las personas jurídicas se les ha reconocido derechos constitucionales, pero no todos debido que solo las personas naturales son los susceptibles de ser titulares. Al respecto podemos inferir que las personas jurídicas son sujetos de determinados derechos puesto que el derecho constitucional en primera fase es en favor de las personas naturales, pero de manera extensiva se aplica a las personas jurídicas, tales como libertad ante la ley, libertad de contratar, derecho de propiedad y otros; sin embargo, hay derechos contemplados constitucional que no le son atribuibles como el derecho a la vida, integridad, derecho a la salud entre otros.

2.1.3. Representantes de las personas jurídica

Para explicar a las personas jurídicas es necesario considerar que estas también se les conoce como personas morales o colectiva, de ellas se puede decir que son creación de la ley y es esta última quien les otorga la personalidad jurídica; sin embargo, a diferencia de las personas naturales que ejercitan sus derechos de manera personalísima, las personas jurídicas tienen representantes para que puedan ejecutar sus relaciones jurídicas, ejercer derechos y otros. Al respecto el Código Procesal Civil, en el artículo 64, señala que en los procesos las personas jurídicas serán representadas según lo disponga la Carta Magna o lo que precise el estatuto.

Un cuestionamiento acerca de las personas jurídica es por qué necesitan representación, la respuesta desde la noción de Rocco (1976), es que estas personas no pueden actuar por sí mismas, ello no significa que no tengan capacidad ya que necesitan que sean personificados por personas naturales. Las personas físicas que ejercerán la representación de las personas jurídicas deben estar investidos con los poderes respectivos ya sea para celebrar actos jurídicos a su nombre o como parte dentro de un proceso judicial. En otras palabras, para que exista representación debe haber dos sujetos el representante y el representado, en este caso el representante debe ser una persona física y el representado será la

persona jurídica, el primero actuará a nombre y ejercerá los derechos y obligaciones del segundo debido que el representado al ser una ficción jurídica no puede actuar por sí mismo.

2.1.4. Facultades otorgadas a las representaciones

Dentro de las personas jurídicas se encuentran aquellas que son de derecho privado; es decir, aquellas reguladas por la ley de sociedad y pueden ser asociaciones, comités o fundaciones, en este caso los representantes gozarán de facultades general o especiales, pero también se encuentran las personas jurídicas de derecho público, donde la persona que se nombre será la encargada de representar a la entidad, cuando estas se vean involucradas en un proceso judicial la persona encargada de ejercer la defensa de la institución será el procurador público, que de acuerdo con la Casación N° 2483-99, Amazonas, indica que quien tiene el poder de representación tendrá que limitarse a realizar lo previsto en el acto de apoderamiento. Como vemos a aquellas personas que ejercerán la representación deben realizar las actividades, ejercer los derechos y obligaciones dentro del marco del poder que se les otorga, debido a que no están actuando a nombre propio sino en función a la persona jurídica que representan.

Al respecto cabe señalar que el representante de una persona jurídica necesita una vigencia de poder, según la SUNARP es un certificado que se le otorga a una persona física o jurídica que acredita el poder que se le da a un poderdante. En caso de la persona jurídica, una vez inscrita en el registro correspondiente tendrá una partida registral la cual determina su inscripción y por ende su existencia, en ese sentido, como ya señalamos para que esta realice sus gestiones y actividades necesita un representante, el mismo que para actuar a nombre de la persona jurídica necesita de un certificado de vigencia de poder, este documento va a permitir identificarse como representante, la misma que debe estar asentada en la partida registral de la persona jurídica.

Como se señaló, el poder que se le dé al representado debe ser vigente y este puede ser especial o general, estos tipos de poder están regulados en el artículo 55 del Código Civil, el cual prescribe que el poder general será solo para actos propios de la administración y respecto del poder especial va a comprender actos específicos. A ello podemos agregar que el representante que cuente con un poder general tendrá facultades amplias para realizar actividades relacionadas con la

administración de la persona jurídica como celebrar actos jurídicos y otros, por otra parte, el poder específico se otorga para realizar actos concretos, como vemos este segundo es más limitado puesto que no puede excederse más allá de las facultades otorgadas.

Ahora bien, respecto a la representación legal, en el Código Procesal Civil, encontramos en los artículos 74, el desarrollo del poder general precisando que el representante judicial tendrá potestades generales que tiene el representado, salvo que la ley determine facultades expresas, esta facultad será para llevar a cabo todo el proceso, ejecución de sentencia y realización de más actos previstos en el artículo nombrado. En ese sentido Casarino (1983) indica que la facultad general, que también la denomina como ordinaria, es la regla general, por lo que el representante actúa como si fuese el representado desde el inicio del juicio hasta su finalización. Es decir, el representado podrá actuar en todo el trámite, el juicio en sí mismo y en los incidentes que surjan hasta la emisión de sentencia. Ahora en el artículo 75 de la misma norma nombrada, se infiere sobre las facultades especiales, que el representante deberá requerir las facultades para realizar todos los actos como demandar, contestar demandas, reconvenir, desistirse del proceso y demás, puesto que este tipo de poder se rige por el principio de literalidad por lo que si no se expresa de manera explícita se entiende que las facultades no le fueron conferidas al representante. Siguiendo las ideas de Casarino (1983), las facultades especiales o extraordinarias necesitan que se mencionen de manera específica, ya que ello determinará qué actos puede realizar el representante.

2.1.5. Representación judicial de las personas jurídicas

En este apartado estudiaremos la representación judicial de las personas jurídicas, que de acuerdo con Castro (1926), estas personas pueden actuar por medio de sus representantes legales ya que a través de ellos pueden ejercitar su capacidad de ejercicio. No obstante, para que una persona jurídica pueda comparecer en un proceso es necesario que cuente con un representante puesto que, a pesar de ser legalmente considerado como sujetos autónomos no pueden actuar sino por medio de personas físicas, quienes ayudarán a realizar las actividades prácticas de la persona jurídica.

Por otra parte, advierte Calamandrei (1962) que los representantes de las personas jurídicas deben actuar de acuerdo a ley o deben regirse al estatuto. Pues bien, para

que las personas jurídicas puedan hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria deberán contar con un sujeto que lo represente activa o pasivamente, cabe agregar que por ser la persona jurídica una creación del derecho no tiene voluntad natural que pueda actuar en contraposición por lo que quien asume en la representación debe basarse en las facultades que se le otorga sin ir más allá.

2.1.6. **Procurador**

El procurador es abogado de profesión y durante la época romana según Priori (2000), en la época antigua se denominaba *procurator*, era un representante autorizado y encargado de administrar el patrimonio de otro, esta sujeción se basaba en una convención. Ello se debía ya que con la expansión romana los pater familias tuvieron la necesidad de buscar la ayuda de un tercero a fin de confiarle la gestión de su patrimonio ya que por sí solo no podía. Siguiendo con la noción del autor, posteriormente en la época clásica el procurator se consideró como un mandato, sin embargo se siguió manteniendo su carácter de administrador. Pues bien, cabe agregar que desde la antigüedad el procurador tuvo presencia y actualmente es una figura que se mantiene siendo un sujeto ajeno al cual se le confía realizar actividades de representación para una situación determinada.

En ese sentido, desde una perspectiva general según Ossorio (2007), el procurador es una persona que contando con título profesional y habilitación legal va a representar a una de las partes dentro de un proceso judicial. Al respecto podemos indicar que los procuradores son profesionales de derecho encargados de defender los intereses del Estado, es decir, no se encargan de los intereses de los particulares como el abogado defensor, generalmente se los encuentran en los organismos públicos como las municipalidades, ministerios y otros, por ello se denomina como procuradores públicos.

De acuerdo con Jiménez (2017), este indica que la persona nombrada como procurador podrá ejercer facultades de carácter general o especial mediante representación; empero, no podrá allanarse en caso que se interponga demandas contra el Estado. Para comprender mejor partiremos explicando que el poder judicial es el ente encargado del sistema de administración de defensa del Estado, el cual está organizado mediante organismos que administrarán justicia y se basan en normas, prácticas y obligaciones, las cuales se aplicarán de manera uniforme, dentro de ella se encuentra establecida la conducta de los procuradores ya que los

procuradores tienen la obligación de proteger la defensa del Estado. Ahora, si bien se encuentra la labor de los procuradores bajo supervisión cabe agregar que tienen cierto grado de independencia desde un aspecto funcional, es decir, que el ejercicio de sus funciones es libre sin que un tercero intervenga para coaccionar; empero, su campo de representación será para un ámbito determinado ya que por ley su labor se encuentra limitada.

No obstante, es importante precisar que en nuestro ordenamiento jurídico se creó a la Procuraduría General del Estado, que tiene como función regular, supervisar, dictar lineamientos y otros para lograr que los intereses del país tengan una adecuada defensa ante sujetos, grupos de sujetos u organizaciones nacionales o internacionales que de alguna manera afecten a los intereses del Estado. De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución, la defensa del Estado está a cargo de los procuradores públicos.

2.1.7. Concepto y ley cómo se organizan los procuradores

Para explicar la organización de los procuradores partiremos de la noción de procurador público que según Zafra (2009), se trata de un abogado debidamente acreditado por el Colegio de Abogados que previo nombramiento como tal ejercerá la representación de los derechos e intereses del Estado. La creación de este representante fue para evitar la indefensión del Estado cuando se encuentre inmerso en procesos, por ello se le otorga la facultad al procurador para ejercer derechos y llevar a cabo procesos de la justicia ordinaria.

No obstante, el mismo autor indica que es el Estado quien a través del Sistema de Defensa Jurídica, permite que los procuradores públicos actúen como representante además que contiene lineamientos, normas, procedimientos y demás que permiten el ejercicio de los procuradores. Pues bien, el procurador público en ejercicio de sus funciones tiene la facultad de solicitar información, documentación de la entidad pública que representa.

Normativamente el Decreto Legislativo N° 1326, en el artículo 27, define al procurador público como funcionario que defiende jurídicamente al Estado cuyo mandato tiene origen constitucional, además de ello tiene una vinculación funcional o administrativa con la Procuraduría General, respecto a sus funciones las realizará de manera autónoma dentro de los límites de su competencia. En el

artículo 28 del mismo decreto se regula lo referente al procurador adjunto cuya designación depende de la necesidad del cargo, además cabe señalar que tendrá las mismas funciones que el procurador público.

Por otro lado, sobre la organización inicialmente por el Decreto Legislativo N°1068, ya derogado, se estableció que hay procuradores de los poderes del estado y organismos constitucionales autónomos, procuradores regionales y locales y procuradores que ejercen la defensa a nivel internacional.

De acuerdo con la norma vigente, es decir, el Decreto Legislativo N° 1326 en el artículo 25, establece que las procuradurías públicas están conformadas por:

- En primer lugar, se encuentran los procuradores nacionales que a su vez se dividen en procuradurías de los poderes del Estado y los organismos constitucionales, este tipo de procuradores ejercitan la defensa de entidades del gobierno nacional.
- Sobre las procuradurías regionales, cuya defensa comprende los gobiernos regionales, por lo que el procurador nombrado actuará en representación del gobierno regional ya sea en la calidad de demandante o demandado, denunciante o denunciado, según Jiménez (2017) se debe basar en el Reglamento de Organización de Funciones (ROF) y Manual de Organización y Funciones (MOF), así como en la Ley Orgánica de los gobiernos regionales, la representación que ejerce será ante diferentes autoridades y en los procesos que sea necesaria su presencia siempre actuando en nombre del Estado.
- Las procuradurías municipales, siguiendo al Decreto Legislativo N° 1326, se refiere a los procuradores que defienden a las municipalidades, las que se dividen en Lima Metropolitana, municipalidades provinciales y distritales. Cabe agregar que sus oficinas se encuentran ubicadas en las municipalidades, se trata de un cargo de confianza por lo que generalmente es designado por el alcalde electo, por lo tanto, jerárquicamente es dependiente de la alcaldía, pero en el aspecto normativo y funcional es parte de la defensa del Estado rigiéndose por el decreto nombrado.
- Las procuradurías especializadas, la norma define que este tipo de procuradores ejercen defensa a nivel nacional o internacional para proteger los intereses del Estado, pero en temas de ilícitos de alta lesividad o en casos de especial atención, como por ejemplo se tiene a las procuradurías de tráfico de drogas,

lavado de dinero, delitos ambientales y otros. Como su mismo nombre lo dice esta procuraduría se establece para defender jurídicamente en determinadas materias que la misma norma indica y estos procuradores son nombrados por el Estado.

- Por último, se tiene a la procuraduría Ad Hoc, la norma señala que estos procuradores asumen la defensa para casos trascendentales o especiales, su nombramiento es temporal y la designación es realizada por el Procurador General previa aprobación del Consejo Directivo. Este tipo de procurador es un abogado especializado en una materia y se encarga de asumir la defensa de un caso específico para el cual es nombrado, terminado el proceso también culmina su labor como procurador.

2.1.8. Participación de los procuradores en el Proceso:

Como se explicó anteriormente los procuradores actúan en representación del Estado; es decir, cuando los intereses de una entidad estatal se ven inmerso en procesos ya sea judicial, arbitral, administrativo y otros dependiendo del caso en concreto, aquella persona nombrada como procurador llevará a cabo el proceso como parte. En ese sentido el Decreto Legislativo N° 1326, en el artículo 33, establece las funciones que realizan los procuradores públicos algunas son como llevar a cabo el proceso y realizar las acciones necesarias con la finalidad de dar por concluido el proceso jurídico, conciliar, transigir y consentir tanto resoluciones como demandas y otros.

En consecuencia, si la entidad pública es parte de un proceso, se entiende que esta contara con un procurador encargado de su representación legal, quien deberá procurar proteger y defender los intereses de la entidad durante todo el curso del proceso, cabe decir que una vez nombrado y emitida la resolución que lo nombra en tal condición también se le dará los poderes pertinentes, ya sea de carácter general o específico, con la finalidad de que pueda ejercer sus funciones a nombre de la entidad.

2.1.9. Facultades del procurador

Como bien definimos anteriormente el procurador es el encargado de defender al estado, empero cabe agregar que tiene determinadas facultades, atribuciones e incluso obligaciones que realizar y las cuales están prevista en la ley. Para Jiménez (2017), el procurador es un funcionario de profesión abogado pero debido a que

sus facultades están establecidas en la ley la cuales pueden ser generales o especiales sin embargo presenta límites en su actuación, en virtud a ello, el procurador público puede representar al Estado en procesos judiciales, arbitrales, en procedimientos administrativos o Ministerio Público.

2.1.10. El Procurador Estatal en la norma Laboral Procesal

De lo analizado sobre el procurador público podemos decir que cumple una función jurisdiccional, así como es el encargado de observar el debido proceso de la entidad que representa, estos representantes públicos se verán involucrados siempre que haya un proceso donde una de las partes sea el Estado, como es el caso del proceso laboral materia del caso en análisis, donde se encuentra a un procurador municipal, debido que la demanda formulada es contra una Municipalidad. Al respecto puedo decir que el procurador municipal se encargará de defender y representar a la entidad municipal durante todo el proceso judicial, actuando como parte y realizando todos los trámites pertinentes con la finalidad de salvaguardar los derechos e intereses de su representada, por lo tanto durante el proceso se presentara sus datos personales pero indicando su calidad de procurador público, por lo que el juez una vez que lo identifique y de acuerdo con los poderes que se le confieren permitirá que se encargará de las actuaciones procesales pero bajo el nombre de la entidad que representa.

2.2. SUBSUNCIÓN AL CASO MATERIA DE ANÁLISIS

Habiendo desarrollado las bases teóricas necesarias, corresponde ahora verificar lo que ha sucedido en el presente caso. Así, tenemos que el demandante a fojas 37 interpone su pretensión de reposición y en el extremo referido a los demandados, únicamente ha señalado que la misma se interpone contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, pero sin agregar la representación de la comuna a cargo del alcalde ni mucho menos del procurador que debe representar al Estado.

Ahora bien, como se sabe la persona jurídica viene a ser la municipalidad de Huánuco, quien no tienen responsabilidad por sí misma y no puede responder ante un proceso judicial por la personalidad ficticia que esta afronta, razón por la que es su representante legal quien ejerce su representación y contra quien debe recaer la demanda. Tomando en cuenta que la demandada es una municipalidad, es necesario consultar a la ley de la materia, es decir la Ley de Gobiernos Locales y

Regionales la misma que expresa que es el alcalde quien representa a la municipalidad en la jurisdicción correspondiente.

De otro lado, es necesario tomar en cuenta que la municipalidad demandada también es una entidad estatal y por tanto conforme lo normado por la ley del sistema de defensa jurídica del Estado, cualquier entidad estatal debe ser representada por el procurador en este caso el procurador municipal.

Por tanto; constituye un error lo postulado por el demandante y mi persona en calidad de abogada de la parte demandante, hubiera postulado este extremo de la demanda, de la siguiente manera:

- **De los demandados:**

La presente demanda se interpone en contra de:

- La municipalidad provincial de Huánuco, debidamente representada por su Alcalde Provincial, con domicilio en Jirón Gral. Prado 750 Huánuco.
- En calidad de emplazado, se sirva notificar al Procurador de la Municipalidad de Huánuco para la defensa estatal en la causa.

3. SEGUNDO PROBLEMA

¿Cuál sería para el presente caso, la consecuencia que no exista etapa de saneamiento procesal en el proceso laboral ordinario y como afectó esto a resolución final recaída en autos?

3.1.1. Saneamiento procesal:

Concepto: Desde una perspectiva general el término sanear tiene como sinónimos limpiar o purificar algo, jurídicamente siguiendo la noción de Salas (2013), considera que el saneamiento es un principio procesal denominado de expurgación, el que permite que el juez que en ejercicio de sus facultades resuelva determinadas cuestiones que entorpecen el proceso ello con la finalidad de llegar a pronunciarse sobre el fondo del asunto sin que medie defectos u omisiones que conlleven a la nulidad. En ese sentido para explicar el saneamiento procesal precisamos que una vez planteada la demanda el juzgado va a calificarla, en ese sentido se tiene dos opciones declararla admisible por haber cumplido los requisitos de admisibilidad y condiciones de la acción siendo la consecuencia el emplazamiento del demandado a fin que este último en ejercicio de su derecho de defensa pueda contestar la demanda

y de esta manera se continúa con las demás etapas procesales hasta su culminación, el segundo caso es si se declara inadmisibile la demanda, ya sea porque tiene un defecto de forma por lo que ante ello el demandante debe subsanar la demanda; cabe agregar que al hablar de un defecto de forma se hace referencia de los presupuestos procesales y no sobre las condiciones de la acción, ya que en este último caso estaríamos ante un defecto de fondo y la demanda se declararía improcedente mas no inadmisibile, pues bien una vez subsanada la demanda y contestada la misma el juzgado procederá a revisar y emitirá un auto, al cual se le denominara auto de saneamiento procesal donde se establecerá la existencia de una relación jurídica sustantiva; es decir, se puede considerar como un filtro para determinar si la relación jurídica sustantiva se considera una relación procesal valida.

Por otro lado, el Código Procesal Civil regula el saneamiento procesal en los artículos 465, 466 y 467. Sobre el primer artículo se precisa que tramitado el proceso y considerando las modificaciones propias de cada vía y a pesar de que la contraparte haya sido declarado rebelde, el juez debe expedir una resolución declarando la relación jurídica procesal; la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o la concesión de un plazo si los defectos de la relación fueran subsanables según cada vía procedimental. Respecto al segundo artículo se establece que consentida y ejecutoriada la resolución que contiene la declaración de la relación jurídica procesal válida se termina toda petición sobre la misma. Finalmente, sobre el último artículo señalado la norma indica sobre la invalidez de la relación jurídica procesal que si la resolución queda consentida y sin mediar subsanación el juez dará por concluido el proceso.

3.1.2. Finalidad del saneamiento

De acuerdo con Salas, el saneamiento “*resolverá las incidencias, cuestiones previas y excepciones, sino que será un remedio preventivo para evitar las posteriores nulidades de algún acto procesal que pueda haber quedado pendiente*”. (Salas, 2013, p. 48). Como ya se indicó anteriormente, el saneamiento facilita que el juez pueda emitir su resolución libre de vicios que puedan conllevar a la nulidad, conforme a ello, el juez en aplicación del principio de expurgación, va a despejar cuestiones que impidan declarar la validez de la relación jurídica, asimismo también se encuentra inmerso en el saneamiento el principio de economía procesal ya que mediante este se pretende que se realicen actuaciones innecesarias, ahorrando tiempo, esfuerzo y gasto económico tanto a ambas partes como al juzgado.

Una vez que se declara saneado el proceso y declarada la relación jurídica procesal válida, las partes no podrán resolver su controversia extra proceso, esto no excluye que saneado el proceso las partes no puedan recurrir a otra vía como los mecanismos alternativos, sin embargo, lo que se quiere recalcar es que si el juzgado sana el proceso las partes quedan sometidas a la decisión del juez quien judicialmente es el encargado de llevar a cabo el proceso y resolver la controversia que se presentó ante su juzgado, para ello el juez debe revisar todos los presupuestos procesales y condiciones de la acción para que en un futuro el proceso no se declare nulo por no haberse precisado oportunamente algún defecto u omisión al declararse la relación jurídica procesal válida.

3.1.3. Saneamiento del proceso laboral

A manera de resumen se debe considerar cuál es el ámbito laboral, es decir por qué se inicia un proceso laboral, a lo que se puede añadir que la justicia laboral va a resolver los conflictos jurídicos que se originan de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral. En caso exista discusión si nos encontramos frente a una relación de trabajo o una de otro tipo, corresponde a la justicia laboral dirimir esa controversia, definiendo la naturaleza de la relación existente, estos conflictos pueden ser individuales o colectivos. En ese sentido una vez iniciado el proceso con la presentación de la demanda ante el juez laboral, se da curso al proceso hasta llegar a la sentencia, entonces cabe cuestionarse qué sucede si no se admite la demanda entonces como se sana el proceso.

Ante lo expuesto es de menester importancia precisar que el saneamiento procesal de la Ley N° 26636, ley que actualmente se encuentra derogada, pero que nos será útil para evidenciar las diferencias o similitudes con la nueva ley laboral respecto de este tema. Respecto de la ley derogada podemos inferir que habían tres momentos donde el juez realizaba el saneamiento antes de resolver el caso y emitir su sentencia, es así que en el artículo 17 y 18 de la citada ley, por lo cuales se puede decir que el primer momento del saneamiento al igual que en el proceso civil se daba una vez declarada inadmisibile o improcedente la demanda, sobre el primero se tipificaba que presentada la demanda sin los requisitos o anexos pertinentes se admite de manera provisoria, por lo que el juez debe señalar las omisiones que se presente para que la parte tenga un lapso de 5 días para que subsane bajo apercibimiento de ser archivada; sobre la improcedencia se reguló que al recaer la demanda bajo este supuesto el juez debía

emitir una resolución fundamentada y se remite al Código Civil para señalar los requisitos. Otro momento donde se generaba el saneamiento era cuando el juez iba a resolver las excepciones, prevista en el artículo 65 de ley derogada, que indicaba sobre el saneamiento procesal, al iniciar la audiencia de pruebas por el juez en la que se actuaban las pruebas respecto de las excepciones interpuestas, posteriormente aquellas de oficio, siempre que el demandado se le haya declarado rebelde, en ese mismo acto el juez debía declarar la relación jurídico procesal válida, la nulidad y/o conclusión del proceso por considerar insubsanable la relación o la suspensión de la audiencia por un periodo de 5 días para subsanar las omisiones o defectos, luego de subsanado el juzgador indica fecha de audiencia. Finalmente, otro momento fue al momento de emitir la sentencia, pero este solo lo realizaba el juez de manera excepcional donde se pronunciaba sobre algún defecto de la relación jurídica.

Respecto el saneamiento procesal en la nueva ley del trabajo, la Ley N° 29497, se establece en su artículo 43, se realiza la audiencia de conciliación la cual tiene como etapas la fijación de puntos controvertidos, la contestación y la audiencia de conciliación, podemos advertir que este es el primer momento e inicio del proceso laboral luego de presentada la demanda, en todo caso si las partes concilian se culmina el proceso, caso contrario el juez señala la fecha de audiencia de juzgamiento, prevista en el artículo 44 de la ley nombrada, en la que se indica que en esta audiencia se realizará la actuación probatoria, la presentación de los alegatos de las partes y emisión con la sentencia, el juez puede dictar su resolución en ese momento o indicar fecha para la lectura de la sentencia, de esta manera culmina la primera instancia; ante ello cabe precisar que actualmente el proceso laboral a diferencia del civil, es oral; además de lo explicado podemos observar que no aparece la figura del saneamiento procesal dentro del proceso laboral; es decir, no se ha incluido al saneamiento en ninguna etapa procesal a diferencia de la ley derogada que como expusimos se podía encontrar a esta figura hasta en tres momentos del proceso. Desde la perspectiva de Vinatea y Tomaya (2010), indica que de la anterior ley, la audiencia única permite el saneamiento del proceso, con la nueva ley se convierte en una audiencia de trámite y aceptación de información en la cual el juez puede dar paso a otras audiencias complementarias de ser necesarias, agrega que el saneamiento sufre un cambio ya que generalmente el juez al analizar la procedencia de las excepciones lo realizaba al momento de emitir su sentencia y esa es la razón

por la cual en la nueva ley no aparece el saneamiento procesal, ya que como señala el autor ,el juez no resolvió las excepciones en la audiencia única si no que se pronunciaba al respecto conjuntamente con su decisión final.

El juez con la nueva ley del proceso laboral debe calificar la demanda y declarar la relación jurídica procesal válida, es así que en el artículo 17 de la ley laboral, faculta al juez que declare admisible o inadmisibile la demanda en caso de que ésta adolezca de defectos u omisiones o de ser caso declararla improcedente por recaer en las causales del artículo 427 del CPC, así como pronunciarse sobre las defensas procesales y excepciones, en ese sentido ¿cuál es momento para subsanar la demanda y consecuentemente declarar la relación jurídica procesal válida?, Narváez (2007) indica que el saneamiento es una obligación del juez siendo parte de la estructura del derecho procesal; empero, para en el proceso laboral, para evitar la prolongación del proceso y evitar la carga procesal, el juez laboral no emite un auto como el juez civil, ello no significa que no se verifique los vicios que se presenten al momento de interponer la demanda, basándose en el fundamento que la finalidad del proceso es la resolución del conflicto o incertidumbre y no detenerse en analizar las cuestiones meramente formales.

En resumen el saneamiento busca que procesalmente no haya vicios que puedan generar la nulidad; con la nueva ley, el juez laboral si bien tiene la facultad de verificar que la relación jurídica procesal sea válida y libre de defectos o vicios, está a diferencia lo que establece la ley anterior no se presenta en una etapa procesal ya que en caso se presente un vicio el juez puede declarar la terminación del proceso o solicitar a las partes que subsanen, entonces el momento para sanear el proceso laboral será si las partes no llegaron a un acuerdo en la conciliación y después de que el demandado conteste la demanda y como la misma ley precisa taxativamente el plazo de subsanación es de 5 días, este plazo es perentorio, una vez que se subsane el proceso, recién el juez determinará fecha para la audiencia de juzgamiento, de esta manera busca garantizar que el proceso sea válido y brindar seguridad a la sentencia que contiene el pronunciamiento del fondo del asunto.

3.1.4. SUBSUNCIÓN AL CASO:

Ahora bien, como se sabe en el proceso laboral conforme la Ley 29497, específicamente en el proceso ordinario no existe la etapa de saneamiento procesal, por tanto, todas las defensas de forma que se puedan presentar en el caso, deben

verificarse únicamente en la sentencia. Lo cual es un riesgo e incluso a posición de la autora contribuye a la sobrecarga procesal ya que, al no existir este filtro, todos los procesos llegan a sentencia, cuando lo correcto sería que exista esta etapa para que puedan quedarse hasta allí los procesos que no cumplen con algún presupuesto procesal o condición de la acción y que de por sí han de arrojar un pronunciamiento inválido.

Ahora respecto al caso materia de análisis, tomando en cuenta los errores procesales o formales contenidos en la demanda y que no fueron advertidos al momento de tener por contestada la misma, pudieron ser detectados también en un saneamiento procesal otorgándole al demandado un plazo para subsanar los mismos.

Vale aclarar que si bien el vicio no determinará un error permanente sino únicamente dilatorio igual este pudo haber sido advertido en la etapa de saneamiento si es que la norma lo permitiese, a efecto de evitar que se logre sentenciar una causa cuya contestación no cumplía con las formalidades de ley.

4. PROBLEMAS SUSTANTIVOS

4.1. ¿Fue correcto el pronunciamiento sobre el fondo que se realiza en el proceso tanto a nivel de la primera, segunda instancia y el propio recurso de Casación?

El despido es un término utilizado en el derecho laboral, advierte Ossorio (2007) que se trata de una forma de ruptura laboral que implica la terminación del trabajo por parte del empleador. Como bien se señaló, el despido es la terminación laboral del empleado por causas que pueden ser justificadas o no, para que exista el despido previamente debe haber una relación laboral mediante un contrato por el cual el empleador y empleado pactan mantener un vínculo laboral por un determinado tiempo y previo pago por los servicios que realice el trabajador.

Cabe aclarar que el despido a diferencia de la renuncia la cual es la culminación laboral, pero por parte del empleado, quien decide dejar de trabajar para el empleador de manera voluntaria; el despido es decisión del empleador retirar al trabajador de su institución o empresa por diferentes causales que pueden ser justificadas o injustificadas. Según Blancas (2013) el despido tiene tres características como son la terminación es un acto unilateral de quien brinda el empleo siendo la decisión del trabajador irrelevante, se trata de un acto constitutivo debido a que es realizado

directamente por el empleador y es receptivo ya que debe ser conocida por el trabajador. A razón de ello podemos agregar que los motivos para que el empleador decida poner fin al vínculo de trabajo, puede ser la indisciplina, la baja productividad, quejas de los clientes sobre el trabajador, entre otros; estas situaciones pueden poner fin a la relación laboral mediante el despido; es decir, el empleador le comunica al empleado el cese de su labor, ahora siempre que el despido esté fundado en causa justa el trabajador no podrá solicitar indemnización o reposición de ser el caso.

En resumen, el despido como ya vimos es la culminación de la relación de trabajo entre dos personas, denominadas empleador y trabajador, el motivo es imputable al trabajador ya sea por su capacidad o conducta; el empleador puede darle un plazo para que el trabajador ejerza su contradicción o supere su deficiencia, ahora una vez que el empleador despide al trabajador debe indicar la fecha y las razones del cese, ello ocurre dentro del ámbito privado debido a que en el sector público, los trabajadores se rigen por la Ley del Servicio Civil, la cual enumera taxativamente los motivos por los cuales un empleado puede cometer una falta que motive su despido siempre en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario. Sin embargo, puede suceder que el despido no se ajuste a lo previsto en la ley denominándose este como arbitrario.

4.1.1. Tipos de despido

- Despido justificado

Al referirnos al despido justificado podemos llegar a precisar este opera cuando normalmente hay una causa en la que incurre el empleado para que el empleador lo despidiera. El Decreto Supremo N°003-97-TR, regula en el artículo 22, que si un trabajador del sector privado que trabaja en un horario de cuatro a más horas para su empleador, para ser despedido debe basarse en causa justa que esté contemplada en la ley además que debe estar debidamente motivado.

Como podemos ver este tipo de despido está permitido y se encuentra regulado; empero, debe estar revestido de un motivo justo, el cual puede fundamentarse en la capacidad o conducta del trabajador. Desde la perspectiva de Jiménez (2009) en caso que el trabajador lleve el despido a sede judicial, la carga de la prueba corresponde al empleador, siempre y cuando la jornada de trabajo sea de cuatro a más horas ya que los contratos a tiempo parcial quedan excluidos. Ello se debe que la de acuerdo

con la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en el artículo 9, indica lo relativo a la subordinación, es decir, para que el empleador pueda sancionar al trabajador debe existir el elemento de subordinación, ello le permite que el empleador dirija las labores, ordene al trabajador dentro del ámbito de razonabilidad, por lo que el empleado debe cumplir con sus obligaciones laborales caso contrario el empleador puede despedirlo.

Dentro de la causa justa de despido como ya precisamos puede estar relacionado a la capacidad como el detrimento físico o mental que sea necesario para realizar el trabajo, el rendimiento deficiente en las labores, o la negativa a someterse a examen médico ya sea acordado por ambas partes o la ley lo establezca, para ello el empleado debe negarse a pasar el examen que puede ser determinante para cumplir con sus labores. Por otra parte, tenemos el despido por la conducta como puede ser porque el empleado cometió una falta grave, condena por delito doloso, cuando el trabajador queda inhabilitado, generalmente estos últimos supuestos se dan en el ámbito laboral público.

- **Despido arbitrario**

Una definición general de arbitrario desde la perspectiva de Ossorio (2007) es aquello contrario a lo justo, es una acción basada en un capricho o un hecho malicioso; a diferencia del despido nulo, el arbitrario no se está revestido por un motivo o causa justa, por ello se considera como un acto contrario a las leyes. En este tipo de despido el cese laboral es decisión meramente del empleador; siguiendo a la Casación N° 1308-2016, también se le conoce como *ad nutum*, en esta situación el empleador, vulnerando principios y derechos del trabajador de manera abusiva despide al trabajador sin que medie transparencia o legalidad en su actuar por ello se considera como ilegítimo. Entonces podemos señalar que el despido arbitrario será aquel que se produce sin expresar causa o que en juicio no puede demostrar el motivo de la terminación del vínculo laboral; este tipo de despido también abarca a aquellos que se generan sin previa comunicación de manera escrita o aquel que se produjo sin observancia de la norma.

Por otro lado, tal como señala Alva (2016), el despido arbitrario puede darse de diferentes maneras, como el despido de hecho, sin comunicación alguna, despido que se comunica la fecha pero sin indicar la causa y el despido con todas las formalidades pero con una causa que no existe o que no puede ser probada. Como vemos dentro

del despido arbitrario se encuentra al despido incausado y el injustificado; en el primer caso el empleador sin expresar causa decide terminar la relación laboral con el trabajador y el segundo caso el empleador si bien emplea un motivo este no puede ser probado en proceso judicial, cabe agregar que el despido arbitrario está sujeto a indemnización como única reparación, tal como lo establece el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo 728.

Ante el surgimiento del despido arbitrario, en nuestro ordenamiento jurídico constitucionalmente podemos encontrar que el Estado considera como derecho fundamental al trabajo, el mismo que se encuentra contemplado en el artículo 22 de la Carta Magna en concordancia con el artículo 27, el cual refiere a la protección del trabajador ante un despido arbitrario, asimismo jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional (TC) se ha pronunciado siendo el “caso telefónica” un precedente de aclaración en materia de despido y mediante el cual se varió la forma de protección laboral y su estabilidad, postulando que el empleador no debe afectar el contenido esencial del derecho al trabajo. En ese sentido advierte Rodríguez (2009) que al terminar la relación laboral por parte del empleador hacia su empleado solo podrá basarse en causa justa, caso contrario se considerara que es un despido arbitrario, cabe agregar que la aplicación de este tipo de despido no tendrá efecto legal por cuanto vulnera derechos fundamentales.

- **Despido nulo**

Explica Blancas (2013), que en el caso del despido nulo, si bien hay una causa esta es contraria a lo establecido en la norma y por ende vulnera los derechos fundamentales del trabajador. En otras palabras, el empleador se basa en causas ilegítimas para poner fin a la relación de trabajo por ello deviene en nulo ya que como se precisó las causas son contrarias al ordenamiento jurídico y es por ello que al presentarse este caso el trabajador puede ser repuesto a su centro de trabajo.

Según autores como Tomaya y Neyra (2016) consideran que el despido nulo es una manifestación de la estabilidad laboral, asimismo indica que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece en el artículo 29, cuando el despido es nulo el cual es un *numerus clausus*, es decir, que las causales se encuentran establecidas en la norma, por ello el operador de justicia no puede crear una causal fuera de lo previsto legalmente. Entonces podemos advertir que de los supuestos que la norma ha establecido son, por ejemplo: cuando el trabajador es sindicalista, por

discriminación de cualquier índole (en el caso de la mujer se encuentra en periodo gestación), por ser parte del proceso o presentar una queja contra el empleador ante el órgano competente, por ser representante o candidato para representar a los trabajadores en caso no haya un sindicato.

Como se advirtió anteriormente, la normativa laboral ha determinado taxativamente determinados hechos que podrían ocasionar un despido y trata de salvaguardar el derecho de los trabajadores; empero, la sola alegación de las causales no va generar la nulidad del despido puesto que entre los hechos y la relación causal debe existir una desvinculación, es en ese sentido que a diferencia de los otros tipos de despido la carga de la prueba en este caso lo tiene el trabajador, salvo si se trata de maternidad.

4.1.2. Contrato Administrativo de servicios

A manera de introducción, se puede indicar que el derecho laboral tiene su base en la prestación de trabajo, considerado como una actividad de carácter intelectual, físico con la finalidad de obtener algún tipo de ganancia o contraprestación además que dignifica al hombre. En ese sentido pasamos a definir el contrato de trabajo de manera general que para Tomaya (2008) se trata de un acuerdo entre dos personas, donde el trabajador presta servicios al empleador bajo una relación de subordinación. Siguiendo la noción de autor podemos decir que el contrato laboral es una negocio jurídico por el cual el empleado brinda servicios de manera personal pero para otro a quien se le denomina empleador, esta relación conlleva que haya una remuneración a cambio de las labores que prestará el trabajador, ello se encuentra fundamentado en el artículo 23 de la Constitución que establece que ninguna persona trabajara obligadamente sin obtener retribución y que medie su libre consentimiento, como vemos nuestro ordenamiento jurídico protege al trabajador frente a su empleador.

Según la Ley de Productividad y Competitividad, en el artículo 4, señala sobre el contrato de trabajo que toda persona que presta servicios de manera remunerada y en condición de subordinación se presumirá que media un contrato de trabajo salvo que se demuestre lo contrario. Pues bien, podemos afirmar que el contrato laboral tiene determinados elementos como el acuerdo de voluntades, subordinación, la remuneración.

Por otro lado, una vez definido el contrato de trabajo cabe indicar que este se puede dar en dos ámbitos, en el privado y en público; siendo que ahondaremos más en el

segundo y específicamente en el Contrato Administrativo de Servicios o conocido como CAS, este tipo de contrato se fundamenta en el Decreto Legislativo N° 1057, el cual es una forma de contratación para abastecer al Estado sin la calidad de ser indeterminada, según la norma nombrada es una modalidad creada que no se encuentra sujeta a la Ley de la Carrera Administrativa ni al régimen de la actividad privada ya que es propia del derecho administrativo y privado del Estado. Es decir, el CAS es aplicado por entidades públicas cuyo régimen laboral es el ámbito privado como puede ser el Poder Judicial, gobiernos regionales y locales, entre otros, sin embargo, no se aplicará a las empresas del Estado.

Originariamente el Decreto Supremo N°075-2008, el reglamento del CAS preciso en el artículo 1, que el contrato bajo esta modalidad era una manera de vincular a una persona natural con el Estado, mediante el CAS se buscaba contratar la prestación de servicios pero no autónoma a pesar de que se encuentran elementos como la subordinación y dependencia; como vemos por el CAS se buscó una forma de contratación que la diferenciara de otros tipos de contratos que celebre el Estado, esta modalidad permitía encubrir la relación laboral del empleador en este caso, el Estado y el trabajador, e incluso desconocer derechos laborales. Es así que el Tribunal Constitucional emitió un pronunciamiento, Exp. N° 00002-2010-PI/TC, por el que reconoce que el CAS se trata de un contrato de trabajo, modificándose el Decreto Supremo N°075-2008 por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, el cual lo considera como un régimen especial de contratar, por ello se puede decir que la naturaleza jurídica del CAS es el contrato de trabajo.

De acuerdo con el Decreto Legislativo N°1057, indica el artículo 4, los requisitos para contratar personal bajo esta modalidad, al respecto es necesario aclarar lo relativo a la duración del contrato, puesto que puede ser de manera fija o determinada a diferencia de contratos indeterminados, si bien este contrato no tiene la última característica nombrada, está sujeto a ser renovado pero el plazo tal como establece el decreto no puede superar el año, pero cabe la posibilidad de que se prorrogue o renueve según la necesidad y decisión de la entidad empleadora o contratante. Ahora puede suceder que el contratado continúe realizando sus labores sin formalización previa, respecto a ello se sobreentiende que el contrato se amplió de forma automática, otro caso es que el contrato llegue a su vencimiento, frente a eso el

empleador debe comunicar por escrito que no se renovará, de acuerdo con la ley el plazo de comunicación es de 5 días.

4.1.3. Sentencias del Tribunal Constitucional

Por otra parte, es necesario algunos precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional acerca del CAS, despido arbitrario y la desnaturalización del contrato, en ese sentido tenemos fallos como el recaído en el STC Exp. N° 03818-2009-PA/TC, cuya demanda interpuesta por empleado de COFOPRI tiene como pedido dejar sin efecto su despido laboral por ser arbitrario y se le reponga en su puesto de trabajo, el cual el TC resuelve declarando infundada y precisa que la interpretación que se le debería dar al Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, específicamente artículo 13.3 debe entenderse que si el despido tiene una causal injustificada, el empleador otorgará al trabajador una indemnización proporcional o equivalente a las remuneraciones que dejó de recibir, siendo el máximo 12 meses.

También se tiene el STC Exp. N° 00002-2010-PI/TC, que trata de un proceso de inconstitucionalidad interpuesta por 5,000 ciudadanos en contra del de los artículos del 1 al 6 del decreto CAS por vulnerar derechos como la igualdad, derechos laborales, derecho de sindicación y otros; la misma que el TC resuelve declarar infundada señalando que este régimen de contrato está sometido a reglas especiales y un plazo determinado y precisando que para proteger a los trabajadores frente al despido arbitrario el empleador debe indemnizar siendo la penalidad hasta dos remuneraciones.

De igual manera, en el STC Exp. N° 02244-2014-PA/TC, interpuesta por Jorge Dávalos Córdova en contra el director ejecutivo del programa Jóvenes a la Obra con la finalidad de que el trabajador continúe laborando en su puesto, para resolver este caso el TC, basándose en las sentencias expuestas, precisa que los contratos CAS y el despido arbitrario, el efecto es el de reparar al trabajador, no pudiendo aplicarse la reposición ya que al ser de plazo determinado desnaturaliza la esencia del CAS, siendo el motivo por el que se declara infundada la demanda.

En la STC Exp. N° 06462-2013-PA/TC, interpuesta por María Elena Calixto Oliveros contra la Municipalidad de Ate, demanda que al igual que las anteriores se solicita la reposición por despido, en este caso el TC basándose en las sentencias emitidas con anterioridad que presentan similitud con la demanda la declara

infundada, reiterando que el contrato CAS por pertenecer a un régimen especial no resulta aplicable la restitución al centro de trabajo al empleado, cabiendo como única salida para proteger al trabajador la indemnización.

De las sentencias revisadas podemos concluir que el despido de las personas que ingresan a laborar por CAS, por su mismo régimen no se puede restituir al trabajador, ello por la naturaleza misma del contrato y porque su plazo no es fijo a diferencia de los contratos indeterminados, por lo que la reposición desnaturaliza la característica esencial y transitoria del CAS; sin embargo, a fin que el trabajador no quede desamparado la ley ha determinado que es factible una reparación indemnizatoria.

5. Tomando en consideración que el demandante reclama la reposición solicitando la desnaturalización de contratos CAS ¿Conforme la normativa y pronunciamientos vigentes resulta posible otorgar una reposición o solo era factible darle una indemnización?

5.1. Efectos del despido arbitrario

Como ya se analizó anteriormente el despido ha sido materia de análisis para el derecho laboral, ahora el ordenamiento jurídico ha establecido normativa para regular aquellos casos donde el despido no sea justo y de esta manera tutelar el derecho al trabajo, como efectos del despido arbitrario se tiene dos maneras de compensar los daños que se ocasionen al trabajador como son:

5.1.2. Reposición

Una definición general de reposición la brinda Ossorio (2007), señalando que proviene del verbo reponer que significa volver a poner o colocar algo en el mismo lugar, en el ámbito del derecho se puede decir que es una manera de reintegrar a un cargo o posición de la cual se ha visto el sujeto privado o lo ha perdido.

En el derecho laboral la reposición es el acto de reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo, es decir, aquel que desempeñaba antes de ser despedido. Este efecto se producirá como consecuencia de un despido arbitrario, ante ello el trabajador puede recurrir al órgano jurisdiccional solicitando que la restitución, puesto que en nuestro sistema jurídico se reconoce el derecho al trabajo el cual comprende el acceso, así como la conservación del mismo, este último se refiere a que ninguna persona puede ser privada de su trabajo salvo que medie un motivo que lo justifique y previo proceso.

El Tribunal Constitucional, en el caso Telefónica, en el fundamento 12, estableció la interpretación del artículo 27 de la Constitución, la cual si bien no señala de manera expresa las formas de proteger al trabajador, reconoce que el Estado brinda protección al trabajador por despido arbitrario y por considerarlo como la parte más débil del contrato laboral, pues bien la interpretación se basó que ante la comisión de un acto inconstitucional se busca el cese del daño y la reposición al estado anterior, siendo en este segundo supuesto en el que se encuentra un efecto restitutorio, siendo la indemnización una forma completaría, sin embargo, como ya analizamos en caso de los trabajadores del CAS solo opera el efecto resarcitorio mas no el restitutorio.

5.1.3. Indemnización:

Ante el despido arbitrario explica Monzón (2016) que el trabajador tiene derecho a ser reparado de manera resarcitoria; es decir, mediante pago indemnizatorio o mediante reposición, empero resalta que a pesar que algunos doctrinarios sostienen que esta última es el único medio de resarcimiento, la indemnización también es factible. Este tipo de tutela contra el despido también es conocido como reparación resarcitoria, la cual permite que se otorgue un monto económico al trabajador por haber sido despedido de manera arbitraria a parte de la reposición que se aplicará en determinados casos. Conforme a ello encontramos que el artículo 10 del Convenio 158 de la OIT, precisa que si se termina el vínculo laboral entre el trabajador y el empleador y esta no está justificada de manera justa, se anulará tal decisión y se podrá readmitir al trabajador, así como también tendrá la opción de indemnización o considerar otra forma de reparación apropiada.

En virtud a ello podemos inferir que una forma de reparar el daño generado del despido arbitrario es la indemnización, la cual generalmente es un monto económico; sin embargo, es el legislador el que determina hasta qué monto se resarcirá al trabajador y más aún la ley establece los límites. Desde la perspectiva de Dolorier (2010), indica que la indemnización por despido será una remuneración y media mensual por cada año de trabajo siendo el límite 12 remuneraciones. Pues bien, el cálculo para determinar el monto indemnizatorio se tomará como base la remuneración que mensualmente gana el trabajador al momento de que es despedido y en caso haya abonos siempre que haya superado el periodo de prueba así no haya culminado el año.

Al respecto, cabe agregar que el trabajador judicialmente puede pedir la indemnización por despido arbitrario, a ello se puede sumar los conceptos de beneficios sociales u otros derechos dependiendo del caso. Siguiendo con las ideas de Dolier (2010), si se interpone el pago de indemnización, el trabajador no podrá solicitar la nulidad del despido. Una vez en juicio las partes deberán acreditar sus afirmaciones, tal como es el caso de la empresa que deberá justificar los motivos de despido mientras que el trabajador deberá demostrar la relación o vínculo laboral.

Luego de haber detallado las bases doctrinarias necesarias para la comprensión de la pretensión del actor, corresponde ahora analizar si los pronunciamientos de fondo dados en el caso son correctos.

Así, lo primero que debe de quedar en claro, es que en esta causa han existido tres pronunciamientos sobre el fondo. El primero expedido por el juzgado de origen que declara fundada la demanda luego de analizar los contratos y las modalidades de los mismos durante todo el periodo reclamado por el demandante. En el mismo sentido se pronuncia la Casación recaída en autos en la cual se revoca la sentencia de segunda instancia y se confirma la de primera instancia es decir la fundabilidad de la demanda.

De esto tenemos entonces que la sentencia de origen y recurso de casación prácticamente han arribado a la misma conclusión y es la sentencia de vista, el elemento o pronunciamiento disonante al revocar la sentencia y al considerar que la demanda merece ser declarada infundada.

Ahora bien, deteniéndonos en la Sentencia de Vista S/N contenida en la Resolución Nro.08, tenemos que la misma declara la infundabilidad de la pretensión pero no en base a un pronunciamiento estrictamente sobre el fondo del asunto, es decir, no es que analice la relación laboral o sus elementos de la misma dentro de lo acontecido en la causa, sino que llega a la conclusión de que la demanda sería infundada, únicamente porque al parecer de este colegiado, el actor no habría probado que realizó un trabajo permanente y de forma subordinada para la municipalidad demandada. Dicho de otro modo, alega que por la incapacidad de probar del demandante su pretensión no merece ser amparada.

Con todo esto, podemos establecer entonces el error que se encuentra en este segundo pronunciamiento expedido por la Sala Civil de Huánuco. Y es que no debemos olvidar que la presente causa se ventila en la vía laboral, y que la misma a diferencia

de la vía civil en la que la carga de probar le pertenece a quien afirma los hechos, en la vía laboral no es así, sino que existen más flexibilidades en favor del trabajador.

Prueba de esto, es precisamente el artículo III del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo en la cual se establece que el juez laboral debe evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo del proceso, de esto se entiende que la municipalidad demandada tiene o se encuentra en mejor posibilidad de acreditar el control que tenía sobre el demandante por ser una entidad pública que debe manejar un orden en recursos humanos, libretas de control, roles de trabajadores, etc. Por tanto, señalar que era únicamente el demandante quien tenía la obligación de acreditar la relación laboral, es condenar al actor a una demanda infundada porque no siempre va a estar en igualdad de condiciones de probar que la municipalidad demandada.

Por otra parte, debemos recordar que la propia ley procesal del trabajo, establece en el artículo 23 referido a la carga de la prueba, varios supuestos o reglas que no habrían meritado los juzgadores de la Sala Superior en cuestión.

Dentro de estas, tenemos por ejemplo que una vez acreditada la prestación personal de servicios es la demandada quien debe acreditar que no era a plazo indeterminado. En la causa analizada, demandante y demandada aceptan que si hubo una prestación personal pero el problema radica en el tipo de contrato ya que mientras el actor afirma que era a tiempo indeterminado, la comuna afirma que era CAS; por tanto, quien tenía la obligación de acreditar que no se trataba de un trabajador con funciones permanentes era la demandada y no el demandante como erróneamente afirma la sentencia aludida.

Otro error radica en que este mismo artículo, en su parte final establece que si en la demanda y de la prueba actuada, aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo, por cierto, a menos que el demandado haya acreditado lo contrario. Infiriendo de esto que era la municipalidad quien tenía el deber de acreditar que el trabajador no estaba o realizaba funciones de naturaleza permanente.

Es por estos motivos que yo no me encuentro de acuerdo con la sentencia de vista recaída en autos y considero que la postura de la Sala Superior hubiera sido la de confirmar la sentencia de primera instancia y declarar fundada la demanda toda vez

que en el proceso ha quedado acreditado la labor permanente que realizaba el actor para la municipalidad demandada.

Llevando todo al caso de autos, es necesario recordar que el actor ha postulado en su escrito de demanda que desea la reposición en su puesto que venía ocupando antes del cese como chofer obrero del camión compactador en la municipalidad provincial de Huánuco. Para esto afirma claramente que ingresó a trabajar con contrato verbal a tiempo indeterminado y luego mediante contratos CAS hasta el 31.01.2015. Quedando claro por ambas partes que su relación laboral al momento del cese es un CAS y por tanto debe verificarse si a la luz de este régimen puede darse la reposición.

Para responder tal fin es que a la vigencia de este informe se debe trabajar con dos pronunciamientos jurisprudenciales que resultan trascendentes para el caso.

- a) En un primer momento tenemos al pronunciamiento recaído en el expediente Nro. 6462-2013-PA/TC Lima, en la cual la segunda sala del TC señala que conforme el pronunciamiento que hace en el expediente 3818-2009-PA/TC la reposición no resulta posible para trabajadores CAS, dado que el mismo se trataría de un régimen especial y transitorio; y al no tener una plaza presupuestada, únicamente podía ampararse la indemnización.
- b) Recientemente en mayo de este año, es que se llevado a cabo el IX Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, en el cual se ha determinado que el Precedente Huatuco si les resulta aplicable a los trabajadores CAS en tres únicos supuestos:
 - Si el trabajador CAS ingresa desde el 10-03-2021 en adelante
 - Si al 10-03-2021 el trabajador CAS no había ganado una plaza por concurso público
 - Si se tratase de un CAS que no ingresó por concurso, sino que fue contratado directamente (como es el caso de nuestro demandante).

Igualmente vale recordar que estableció el TC en el precedente Huatuco recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Aquí los magistrados señalaron que únicamente podía ordenarse reposición a plazo indeterminado cuando los trabajadores hayan ingresado vía concurso de méritos, que ocupen una plaza presupuestada y que sea una vacante de duración indeterminada. Señalando en ese precedente que a ese momento

estas reglas no le podían ser aplicadas a los trabajadores CAS dado la transitoriedad del régimen, pero habiéndose modificado tal situación por el mencionado IX Pleno Jurisdiccional Supremo, podemos colegir que ahora si se les aplica en las tres reglas mencionadas anteriormente.

Con todo esto, estamos en condiciones de responder si a nuestro demandante le correspondía la reposición o únicamente la indemnización.

Para esto y tomando en cuenta lo versado propiamente por el demandante es que el ingresa a trabajar a la municipalidad de Huánuco con un contrato verbal, lo que quiere decir que no hubo un concurso público de méritos porque de haberlo el mismo habría culminado con la firma formal del contrato laboral entre municipalidad y demandante.

Igualmente, si bien es cierto que no ingresó por concurso sí hacía laborales permanentes y en una plaza presupuestada dado que como se ha dejado en claro líneas arriba y en los mismos pronunciamientos del expediente, la labor de limpieza en una municipalidad es una función permanente y no temporal, por tanto, deducimos que la plaza que ocupaba el actor si era una presupuestada.

Si tuviéramos que resolver el caso del demandante, a la fecha de la realización de este informe y tomando en cuenta el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral tendríamos que sí se le podría aplicar al actor el precedente Huatuco, ya que recordemos que una de las condiciones que este pleno ha establecido para que a un CAS se le aplique este precedente, es precisamente que sea un trabajador CAS sin haber ganado un concurso de méritos y nuestro demandante nunca ganó un concurso público; por tanto le resultaría aplicaba el mencionado precedente.

Ahora, analizando los tres presupuestos que fundamenta el precedente Huatuco para otorgar una reposición a un trabajador, tendríamos que nuestro demandante si bien ocuparía una plaza presupuesta y de naturaleza indeterminada, no ha ingresado por concurso de méritos razón por la que no podría optar por la reposición sino únicamente por la indemnización.

Razón por la que mi opinión es que ese extremo de la demanda debió declararse INFUNDADO atendiendo únicamente la indemnización que debió solicitarla en lugar de una reposición.

6. PROBLEMAS PROBATORIO

6.1. **¿Qué otros medios probatorios pudieron haber ofrecido el demandante a efecto de acreditar que se encontraba sujeto a uno de plazo determinado y no uno de naturaleza CAS?**

Con los mismos conceptos desarrollados en la parte sustantiva de esta causa, tenemos que la presente causa tiene un extremo probatorio en el que las partes no han podido acreditarlo de forma fehaciente, y viene a ser la subordinación del trabajador en cuanto a horario, días y ordenes que recibía de su superior. Ya que mientras el demandante señala que su trabajo era permanente y tenía un rol y horarios específicos de trabajo para lo que ofrece la exhibición de cuadernos donde precisamente anotaban la entrada y salida del trabajador del área laboral.

Por su parte la demandada niega este extremo ya que sabe que, con esto, el actor no va a poder alegar la subordinación y por tanto no puede gozar de una demanda fundada, y así no logra exhibir el cuaderno que había ofrecido el demandante. Aunado a esto, tenemos que de los fundamentos de la sentencia de vista que revoca la primera y declara infundada la demanda, es precisamente porque al parecer de la Sala no se llega a configurar una relación permanente por que no acreditó este elemento de la subordinación.

En este sentido y bajo estos considerandos, a posición de la autora de este trabajo, creemos que habían otras formas de acreditar la subordinación del demandante hacia la demandada, y entre estos tendríamos, otros similares ya que no solo debe obrar un cuaderno donde se anota la entrada y salida, sino que por lo general la jefatura de esa área suele mandar sus roles de trabajo a sus correos, celulares o incluso a mano, por lo que también pudo haber ofrecido estos roles de trabajo con los cuales acreditaba la subordinación. De igual manera pudo ofrecer la testimonial del propio responsable del área de trabajo o de otros compañeros a modo de acreditar como era el mecanismo de trabajo.

Es decir, sí existían otros medios idóneos en los que pudo apoyarse el demandante para acreditar mejor su pretensión.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha verificado que no fue correcto el emplazamiento que hace el demandante al demandado en el escrito de demanda señalando únicamente que la misma se emplaza contra la Municipalidad Provincial de Huánuco, pero sin diferenciar al responsable de la entidad demandada ni al procurador que debía representar al Estado en esta causa.

SEGUNDA: Se ha establecido que de haber existido etapa de saneamiento procesal pudo detectarse en esta los errores formales de la contestación y que si bien esto no acarrea la nulidad de la sentencia o el proceso, sí pudo coadyuvar a detectar errores a tiempo

TERCERA: Se ha determinado que sí fue correcto el pronunciamiento sobre el fondo que se realiza en el proceso tanto a nivel de la primera, y el propio recurso de Casación y por consecuencia correspondía declarar fundada la demanda.

CUARTA: Se ha establecido que en el presente caso conforme el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral no pudo ordenarse la reposición del demandante sino únicamente su indemnización.

QUINTA: Se ha establecido que el demandante si pudo haber ofrecido otros medios probatorios para acreditar la subordinación a la empleadora como podría ser los propios roles de trabajo que tenía el actor o una testimonial tanto del jefe del área del demandante u otros compañeros de trabajo en la misma posición del actor.

BIBLIOGRAFÍA

- Alva Canales, A. (2016). *Despido Laboral*. Gaceta Jurídica.
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Jurista Editores.
- Calamandrai, P. (1962). *Instituciones del derecho procesal civil*. Aruyo.
- Casarino Vitervo, M. (1984). *Manual de derecho procesal*. Editorial Jurídica de Chile.
- Castro, M.(1926). *Curso de procedimientos civiles*. Biblioteca Jurídica Argentina.
- Cieza Mora, J. (2013). *La persona jurídica: Aspectos problemáticos de su falta de representación*. Gaceta Jurídica.
- Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral N° 108-2016; diciembre del 2016.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Cas. N° 2483-99, Amazonas; 19 de agosto del 2000.
- De Castro, B. (2004). *Manual de Teoría del Derecho*. Editorial Universitas
- Decreto Legislativo N° 1057 de 2008 [con fuerza de Ley]. Regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. 27 de junio de 2008.
- Decreto Legislativo N° 1326 de 2007 [con fuerza de Ley]. Por la cual se reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del estado y se crea la procuraduría general del estado. 05 de enero del 2017.
- Decreto Supremo N° 003-97-TR. Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. 21 de marzo de 1997.
- Dolorier, J. (2010). *Tratado práctico de Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica.
- Jiménez Coronado, L. (2009). El despido en Perú. *Actualidad Empresarial*, (178), 2-10.
- Jimenez Jara, E. (2017). La regulación en los procesos de cargo del procurador público regional ¿Ley nacional o ley regional?. *Lex*. 15(20), 441-462.
- Ledesma Narvaez, M. (2007). El viacrucis del litigante en el saneamiento procesal. *Revista Actualidad Jurídica*. (164), 28-32.
- Ley N° 26636 de 1996. Ley Procesal del Trabajo. 21 de junio de 1996.
- Ley N° 27867 de 2002. Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. 16 de noviembre del 2002.
- Ley N° 29497 de 2010. Nueva Ley Procesal del Trabajo. 15 de enero de 2020.

- Lyon Puelma, A. (2003). *Personas jurídicas*. Universidad Católica de Chile.
- Monzon Zevallos, W. (2016). *El costo que genera el despido arbitrario en el Perú*. Revista Soluciones Laborales.
- Ossorio, M.(2007). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Heliasta.
- Posada, G. (2000). La representación negocial. Del derecho romano a la codificación latinoamericana. *Ius et Veritas*, (20), 347-379.
- Priori Posada, G. (2012). La capacidad en el proceso civil. *Derecho & Sociedad*, (38), 43-51.
- Rocco, U. (1976). *Tratado del derecho procesal civil*. Temis.
- Rodriguez, F. (2009). *Extinción del contrato de trabajo*. Gaceta Jurídica.
- SUNARP,. (5 de marzo de 2019).Certificado de vigencia de poder. <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/post/2019/03/05/conoce-como-solicitar-un-certificado-de-vigencia-de-poder>
- Tomaya Miyagusuku, J. y Neyra Salazar, C. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *Ius et Veritas*, (52), 232-257.
- Tomaya Miyagusuku, J.(2008).*Los Contratos de Trabajo y otras*
- *Instituciones de Derecho Laboral. Soluciones Laborales*.Gaceta Jurídica
- Tribunal Constitucional, Exp. N° 00002-2010-PI/TC; 7 de septiembre de 2010.
- Tribunal Constitucional, Exp. N° 03818-2009-PA/TC; 12 de octubre 2010.
- Tribunal Constitucional, Exp. N°02244-2014-PA/TC; 27 de junio del 2019.
- Tribunal Constitucional. Exp. N° 1124-2001-AA/TC, 11 de julio del 2002.
- Tribunal Constitucional. Exp. N.° 0905–2001–AA/TC, 14 de agosto del 2002.
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de las personas*. Gaceta Jurídica.
- Villalobos, S. (2013). Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso. *Ius et Veritas*, (47), 220-234.
- Vinatea Recoba, L y Toyama Miyagusuku, J.(2010). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis normativo*. Gaceta Jurídica.
- Zafra, E. (2009). Los procuradores públicos y el sistema de defensa jurídica del Estado. *Derecho y Cambio Social*, 6(16), 1-4.