



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
SEGUNDA SALA DE APELACIONES
PERMANENTE**

Registro N° 3548-2020-92-0701-JR-PE-09

Auto de segunda instancia

Proceso común: Apelación de auto

AUTO DE VISTA

Callao, veintidós de febrero

Del dos mil veintiuno.-

AUTOS, VISTOS Y OIDOS: Viene a conocimiento de esta Sala Superior, el medio impugnatorio de apelación interpuesto por la Procuraduría Pública de la Municipalidad del Callao, y la defensa técnica de Hermelinda Pérez Loayza y Julio César Livia Moller, contra la Resolución N° 1 de fecha 03 de diciembre del 2020, que declaró fundado el desalojo preventivo y ministración provisional a favor de la Asociación de Floristas, Artesanos y Marmoleros Virgen del Carmen.

Antecedentes del caso:

1. El Ministerio Público mediante escrito presentado con fecha 01 de diciembre del 2020, requiere el desalojo preventivo de los investigados Pedro Jorge López Barrios (Alcalde de la Municipalidad del Callao), Hermelinda Pérez Loayza (Gerente General de Desarrollo Económico Local y Comercialización de la Municipalidad Provincial del Callao), y Julio César Livia Moller (servidor de la Municipalidad Provincial del Callao) del inmueble ubicado en la Av. Oscar R. Benavides y Jr. Callejón Villegas, Callao y, la Ministración Provisional en favor de la Asociación de Floristas, Artesanos y Marmoleros Virgen del Carmen representada por Irma Hortencia Rodríguez Ramírez; cuya solicitud previa realización de audiencia fue declarada FUNDADA por el juez del Noveno Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao.
2. La Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Callao, Hermelinda Pérez Loayza y Julio César Livia Moller, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 de fecha 03 de diciembre del 2020, que declaró fundado el desalojo y la ministración provisional; por lo que se concedió el recurso impugnatorio, motivando su elevación a esta Superior Sala Penal, por lo que convocada a audiencia de apelación, la misma que se realizó conforme al acta que precede,

producto de cuya audiencia se emite la presente resolución acorde a los fundamentos siguientes:

CONSIDERANDOS:

Primero: El recurso de apelación como mecanismo procesal, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Segundo: Un principio que orienta el recurso de apelación, es que la competencia del Superior sólo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación, que implica que, al resolverse la apelación, ésta sólo debe pronunciarse sobre las pretensiones o agravios invocados por el apelante, encontrándose impedido de revisar aquello que no ha sido materia del referido recurso. El indicado principio está recogido en el artículo 409.1 del Código Procesal Penal.

Tercero: La defensa técnica de la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Callao en la exposición oral de sus argumentos, formula como pretensión impugnatoria la revocatoria del auto recurrido, con base en los siguientes fundamentos:

- i) *Se ha vulnerado la tutela procesal efectiva en su manifestación del derecho a la debida motivación, pues el bien materia de litis es un bien del Estado, como tal es de dominio público, de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable, en ese sentido, se ha pronunciado la Casación 2364-2016, que señala donde existan conflictos que involucren bienes del Estado, se debe solicitar una opinión a la Superintendencia de Bienes Nacionales, previa a la emisión de una sentencia o medida preventiva.*
- ii) *Se ha producido la sustracción de la materia, toda vez que la desaparición de los supuestos fácticos o jurídicos impiden al juez pronunciarse sobre el fondo del pedido, no habiéndose analizado los presupuestos del numeral 3 de artículo 311 del CPP, al valorarse los elementos de prueba que no acreditan una presunta posesión.*
- iii) *Se pretende vulnerar el derecho primordial que es la salud, contraviniendo la norma penal, violando las medidas sanitarias prescritas en el artículo 292° del Código Penal, pues este mercado prestaba servicio de manera insalubre, lo cual se acredita con las tomas fotográficas que adjunta al recurso.*
- iv) *Se ha valorado incorrectamente la Resolución Directoral N°270-2002 señalándose que se le ha entregado la posesión del inmueble, ubicado en Oscar R. Benavides y Callejón Villegas, pues dicha resolución en su artículo 1 señala que aprueba provisionalmente la relación y registro de conductores del stand del mercado de floristas, marmoleros y artesanos, siendo que en ningún extremo se le otorga a dicha asociación, debiéndose considerar que no cumplían con pagar la merced conductiva.*
- v) *El TC ha señalado con respecto a la valoración de medios de prueba, que la responsabilidad y culpabilidad no se determinan en un solo medio de prueba, sino de todas las pruebas de manera conjunta, por lo que ceñir la responsabilidad en un solo órgano de prueba no es una lectura correcta de un debido proceso, siendo que en el cuarto fundamento como medios de prueba indica que se acredita la posesión con tres resoluciones: La Resolución 270-2002 del 29 de abril del 2002, la*

partida registral como persona jurídica de dicha asociación y la copia del recibo de pago número 0426686 de fecha 29 de enero del 2020.

Cuarto: Por su parte, la defensa técnica de Hermelinda Pérez Loayza, en la exposición de sus argumentos, formula como pretensión la revocatoria de la recurrida, con base en los siguientes fundamentos:

- i) Se ha vulnerado el derecho de defensa puesto que el cambio de chapa no se realizó el 27 de mayo como aduce la parte denunciante, sino el 15 de mayo del 2020, cuando estábamos en estado de emergencia, siendo que el Ministerio Público solicitó apresuradamente al juzgado el desalojo preventivo y ministración, lo cual es grave porque el Mercado es de la Municipalidad del Callao, y la administración y posesión siempre la ha tenido la Gerencia General de Desarrollo Económico, con lo que se afecta el derecho de propiedad de la Municipalidad Provincial del Callao.*
- ii) Se ha causado agravio a la recurrente respecto de la autonomía en la decisión de la administración que tiene en su calidad de gerente general pues es quien toma las decisiones para el Mercado Las Flores.*
- iii) Se sostiene que la Asociación está inscrita en los Registros Públicos y eso se puede determinar en la Resolución 270-2002, la cual en ningún momento le otorga la posesión a la Asociación, sino que la autorización es de una relación provisional de conductores.*

Quinto: A su turno, la defensa técnica de Julio César Livia Moller, en su alocución oral en la audiencia de apelación postula como pretensión impugnatoria la revocatoria de la recurrida, por los siguientes fundamentos:

- i) Se vulnera el derecho de defensa en calidad de administrador, y en su toma de decisiones con el deber de garantizar los bienes de los archivos de la Gerencia General de Desarrollo Económico desde 1999 hasta el 2015, así como el derecho al debido proceso administrativo, porque la administración del Mercado Municipal representada por Julio Livia Moller es responsable de salvaguardar toda la documentación que se encuentra dentro del mercado y los stand de los conductores.*

Sexto: Sobre las reclamaciones de los apelantes, el señor representante del Ministerio Público, sostiene que la resolución venida en grado debe ser confirmada con base a los siguientes argumentos:

- i) La Procuradora alega una falta de motivación, no obstante que el juez da cuenta de las razones que sustentan su decisión, la misma que no se mide por páginas pues puede ser mínimas, siendo que respecto a la Casación 2364-2016, la misma fue dictada en el marco de una sentencia de vista en un proceso por desalojo por ocupación precaria, por ello es que la Sala Civil Permanente recalcó el deber de los jueces de informar a la Superintendencia de Bienes Nacionales (en adelante SBN) sobre los procesos en trámite, cuyos bienes materia de litis sean de propiedad del Estado, pero estamos ante un delito de Usurpación agravada dentro del cual se ha dictado el desalojo preventivo y ministración provisional por lo que no calza, en razón a que se basa en motivos razonables para sostener que se ha cometido el delito.*
- ii) La Asociación de Floristas se inició como comerciantes, quienes se formalizaron en una asociación, inscribiéndose en Registros Públicos, y que para darse el desalojo preventivo tiene que darse que el derecho del agraviado se encuentre suficientemente acreditado, conforme se ha acreditado con la Resolución Directoral 270-2002, pues estos señores floristas ejercían la posesión y desarrollaban actividades económicas de venta de flores y otras especies, cuyo local fue destinado por la Municipalidad para realizar esas actividades comerciales, siendo la última vez que se pagó merced conductiva febrero del 2020, entonces no se*

puede sostener que estos señores no estaban en posesión en el momento que se ejecutó el cambio de chapas que constató la policía el 28 de mayo, pero que se había dado el 27 de mayo.

- iii) En la resolución se deja en claro que en el interior del local quien tenía la posesión, las llaves era uno de los asociados de nombre Antonio Mattos Meza, quienes se turnaban para efectuar guardiana del local por el tema de la pandemia, por lo que no resulta comprensible que se alegue que el cambio de chapa fue porque cada vez que entraba una administración se cambiaba la chapa, lo cual es falso, en ese sentido, si Livia Moller tenía una oficina dentro del mercado, tenía que ser autorizado para realizar el cambio de chapa ya que no lo hizo solo, sino acompañado de miembros de Serenazgo para sacar a la persona que se encontraba en el interior y despojarlo, lo cual se acredita con el proyecto, existiendo fotografías, que acreditan que ingresaron montacargas, destruyendo todos los stand.*
- iv) **Sobre la defensa de la señora Hermelinda Pérez Loayza**, alega que se afecta su derecho de defensa, lo cual no es cierto, pues en etapa preliminar se le tomó a esta funcionaria su declaración con fecha 05 de octubre, donde refiere que tenía conocimiento de los hechos, siendo que en el local se encontraba como administrador el investigado Julio Livia quien tomó la decisión de cambiar la chapa de la cerradura de acceso, apareciendo en autos la declaración de este señor quien acepta el cambio de las cerraduras de la chapa, a pesar que dentro del local se encontraban dos miembros de la asociación de floristas cuidando el local porque esta asociación tenía la posesión del local desde el 2002.*
- v) El despojo se produjo con personal de Serenazgo, cuya posesión la tenía la parte agraviada a mérito de una Resolución Directoral donde se les otorga la posesión para la venta de flores y artículos de mármol por la cual pagaban una merced conductiva mensual y estaban al día hasta antes de la pandemia, resultando también contradictorio que se alegue una vulneración a la autonomía de la toma de decisiones porque ella misma sostiene que no ha tenido conocimiento del cambio de cerraduras que fue a título personal efectuada por el servidor Julio Livia Moller, quien se encontraba en el interior del local.*
- vi) **Sobre la defensa del investigado Julio César Livia Moller**, se trata de meros argumentos de defensa, que tienen por finalidad evitar la responsabilidad penal, pues se desprende que durante el estado de emergencia éste ha sido el mecanismo por el cual la Municipalidad aprovechó para despojar a estos comerciantes floristas, cuya asociación se encuentra inscrita, quienes ejercían la posesión desde el 2002, siendo que los temas administrativos son una cuestión interna; y que otro elemento que acreditaría la usurpación sería como lo señala la Procuradora, que la Municipalidad ya viene construyendo un proyecto de velatorios.*

Análisis del caso en concreto

Sétimo: Del estudio de autos, se puede advertir que a través de los recursos de apelación interpuestos por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Callao, y por la defensa técnica de los investigados Hermelinda Pérez Loayza y Julio César Livia Moller, se cuestiona el auto de desalojo preventivo y ministración provisional emitido por el juez del Noveno Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, en favor de la Asociación de Floristas, Artesanos y Marmoleros Virgen del Carmen representada por su Presidenta Irma Hortencia Rodríguez Ramírez, postulando como pretensión impugnatoria la revocatoria de la recurrida.

Octavo: En principio, para ubicarnos en el tema en estudio, es preciso indicar que la medida provisional de desalojo preventivo y ministración provisional fue dictada por el a quo dentro del contexto de la presunta comisión de un hecho por Usurpación en el estarían involucrados los investigados recurrentes, cuya base legal conforme se indica en la recurrida se encuentra contenida en el artículo 311.1 del Código Procesal Penal, que autoriza al juez a ordenar el desalojo preventivo y ministración provisional cuando existen motivos razonables para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado.

Noveno: Expuestas estas consideraciones previas, y siendo materia de alzada tres recursos de apelación, corresponde a este Colegiado emitir pronunciamiento por cada uno de ellos, y en el orden que han sido señalados en esta resolución. Así, se tiene con respecto a la apelación formulada por la **Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Callao**, se cuestiona que existiría una vulneración a la tutela procesal efectiva en su manifestación al derecho a la debida motivación, en la medida que el bien materia del litigio se trata de un bien del Estado, que es de dominio público, cuyo carácter es inalienable, imprescriptible e inembargable, y que conforme se ha pronunciado la Casación 2364-2016, cuando existan conflictos que involucren bienes del Estado, se debe solicitar una opinión a la Superintendencia de Bienes Nacionales, previa a la emisión de una sentencia o medida preventiva.

Décimo: Sobre dicha alegación, cabe indicar que la referida Casación 2364-2016 Lima Norte, resalta que conforme al artículo 41 numeral 10 del Decreto Legislativo 1192: *“En los procesos judiciales en donde existan conflictos que involucren bienes de propiedad estatal o actos de disposición que recaigan sobre estos, es obligación de la autoridad jurisdiccional respectiva, solicitar la opinión de la SBN de manera previa a la emisión de la sentencia o medida cautelar respectiva”*. Lo cierto es como señala el Fiscal Superior en la audiencia de apelación, aquella jurisprudencia invocada nace de un proceso de desalojo por ocupación precaria, donde se discuten distintos derechos de los que son materia de un proceso penal por la presunta comisión del delito de Usurpación.

Décimo Primero: En efecto, el Decreto Legislativo 1192 tiene por objeto *“establecer el régimen jurídico aplicable a los procesos de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de bienes inmuebles de propiedad del Estado y liberación de interferencias para la ejecución de obras de infraestructura...”*, inclusive se señala claramente de conformidad con el artículo 70° de la Constitución Política del Estado, que está relacionada a la propiedad y expropiación, que en absoluto tienen relación con el asunto que es materia del presente proceso, como es la presunta comisión de un hecho delictivo de Usurpación, cuya naturaleza jurídica es de distinta índole, pues en

el presente se discute básicamente temas relacionados a la posesión, en virtud de la cual se ha expedido la presente medida provisional.

Décimo Segundo: En ese sentido, no siendo aplicable la Casación invocada, el a quo no estaba en la obligación de solicitar un informe a la SBN como lo alega la parte apelante, pues los hechos materia de la presente medida estarían vinculados a una presunta Usurpación, que va más allá de una discusión de carácter civil, por lo que el marco legal al cual debe ceñirse el a quo evidentemente es el artículo 311.1 del CPP, que establece que se puede dictar la medida cuando existan motivos razonables para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado, siendo esos los parámetros de verificación que debe respetar el a quo, que han sido desarrollados en la recurrida y que en los siguientes párrafos serán considerados.

Décimo Tercero: También se cuestiona que se habría producido según se indica la sustracción de la materia, toda vez que la desaparición de los supuestos fácticos o jurídicos impiden al juez pronunciarse sobre el fondo del pedido, sobre lo cual es preciso tener en cuenta que la llamada sustracción de la materia desarrollada a nivel constitucional, tiene otra connotación, pues los supuestos para su aplicación así lo demuestran, que distan mucho de lo que se discute en este caso. Lo que puede entenderse de la alegación del apelante es que se pretende que por haber variado la situación llámese estructural del inmueble por las acciones que sobre dicho bien ha tomado la Municipalidad (demolición), no sería posible emitir un pronunciamiento, lo cual resulta absurdo, pues no se puede pretender que las consecuencias generadas a raíz de la presunta comisión de un hecho delictivo como es la Usurpación, queden impunes bajo el manto de la sustracción de la materia, por lo que la alegación sobre este punto no es de recibo.

Décimo Cuarto: La parte recurrente reclama que con la medida impuesta se pretende vulnerar su derecho primordial a la salud, contraviniendo así la norma penal, pues se vulneran las medidas sanitarias prescritas en el artículo 292° del Código Penal, en la medida que el mercado prestaba servicio de manera insalubre, lo cual se acreditaría con las tomas fotográficas que se adjuntan al recurso. Sobre cuyo reclamo, se debe indicar que la trasgresión de la norma penal como la violación de medidas sanitarias debe ser materia de la correspondiente denuncia ante las autoridades y en el marco de un debido proceso resolverse el conflicto. Sin embargo, bajo dicho pretexto no se puede justificar mucho menos amparar una presunta Usurpación como la que se les atribuye a los investigados, por lo que el argumento esgrimido por la parte apelante no resulta atendible bajo circunstancia alguna.

Décimo Quinto: Se cuestiona de igual modo, que se habría valorado incorrectamente la Resolución Directoral N° 270-2002, al señalarse que se le habría entregado la posesión del inmueble ubicado en av. Oscar R. Benavides y Callejón Villegas a la asociación; pues el artículo 1 de la mencionada resolución aprueba provisionalmente la relación y registro de conductores del stand del mercado de flores, marmoleros y artesanos, pero en ningún extremo le otorga la posesión a dicha asociación, quienes inclusive no cumplían con pagar la merced conductiva. Sobre cuyo cuestionamiento, la Fiscalía Superior sostiene que la Asociación de Floristas se inició con los comerciantes, los mismos que se formalizaron para luego lograr su inscripción en los Registros Públicos.

Décimo Sexto: Respecto de lo cual, este Colegiado considera que si bien la Resolución Directoral N° 270-2002 le otorgaba la posesión a los conductores del stand, no se puede desconocer el derecho que tenían los mismos a la libre asociación, lo cual no les resta el derecho a la posesión que tenían sus miembros que fueron primigeniamente los conductores de los stand, por lo que la mencionada Resolución Directoral, en realidad acredita el derecho de posesión que estos ejercían sobre el bien, ejerciendo sus actividades económicas de venta de flores y otras especies, que conforme señala la Fiscalía Superior, aquel local fue destinado por la Municipalidad con el fin de que se realicen las actividades comerciales que éstos efectuaban.

Décimo Séptimo: Si bien la Municipalidad Provincial del Callao, como titular del bien tiene derechos sobre dicho inmueble, lo cierto es que en caso de incumplimiento por parte de los poseedores de algún hecho que contravenga el pacto contractual, lo cierto es que los mismos tienen que ser ejercidos dentro del marco legal. Lo antes dicho tiene relevancia, por cuanto la parte apelante alega que estos no cumplían con pagar la merced conductiva, lo cual ha sido refutado por la Fiscalía, quien sostiene que se pagó la merced conductiva en febrero del 2020. Siendo que el tema de la deuda propiamente no es materia de pronunciamiento, sin embargo, la utilidad para el presente caso es que con aquel Recibo de Pago N° 0426686 de fecha 29 de enero del 2020, se abonó la suma de S/. 8,100.00 correspondiente al mes de febrero del 2020, con lo que sí se demuestra la posesión que ejercía la denunciante sobre el bien inmueble.

Décimo Octavo: La defensa técnica apelante, sostiene que el TC ha señalado que la responsabilidad penal y culpabilidad no se determinan con un solo medio de prueba, sino de todas las pruebas de manera conjunta, por lo que ceñir la responsabilidad en un solo órgano de prueba no es una lectura correcta de un debido proceso, precisando que en este caso, los medios de prueba que se indican acreditarían la posesión serían: La Resolución 270-2002 de fecha 29 de abril del 2002, la Partida Registral como personal jurídica de dicha Asociación, y la Copia del Recibo de Pago N° 0426686 de fecha 29 de enero

del 2020. Sobre cuya alegación, es preciso indicar que es correcto lo que señala la defensa, en cuanto a que la responsabilidad penal y culpabilidad deben reposar en el conjunto de pruebas, pero también es necesario recordar que no corresponde en este estadio pronunciarse sobre la responsabilidad o culpabilidad, pues no olvidemos que estamos analizando una medida cautelar de carácter real, cuyos supuestos para su aplicación distan mucho de una sentencia donde sí se evalúa la responsabilidad penal.

Décimo Noveno: Y, con respecto a los elementos de convicción en los cuales reposa la decisión, cabe indicar que conforme lo señala la propia parte apelante no está en función a un solo elemento de convicción, sino a los que hace referencia de mayor relevancia como son: la Resolución N° 270-2002 de fecha 29 de abril del 2002, que como se ha indicado acredita la posesión que se les otorgó a los conductores, que luego se formalizaron a través de la Asociación, así como la Partida Registral que los acredita como persona jurídica y, la Copia del Recibo de Pago N° 0426686 correspondiente a la merced conductiva por el mes de febrero del 2020, que corroboran la posesión que ejercían que ha tenido en cuenta el a quo para estimar el pedido, señalando expresamente: *“... que cumplían con pagar una merced conductiva y que venían cumpliendo hasta que el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Sanitaria debido al COVID 19, motivo por el cual procedieron a cerrar el mencionado local”*.

Vigésimo: Añadiendo a ello, que ha considerado también la constatación fiscal efectuada al inmueble materia de Litis, donde se deja constancia que el referido local se encuentra cerrado y que las chapas de las puertas de acceso habían sido cambiadas, es decir, no solamente consideró la acreditación de la posesión requerida para este tipo de medidas, sino que el acto propio del cambio de las chapas de acceso, que constituye precisamente uno de los presuntos elementos configuradores del delito que es la violencia con la finalidad de despojar de la posesión a quienes la venían ejerciendo, además de otros elementos como la declaración del propio investigado Julio César Livia Moller, que justifican la medida dictada por el a quo.

Vigésimo Primero: En cuanto a las alegaciones planteadas en audiencia por la defensa técnica de la investigada **Hermelinda Pérez Loayza**, reclama una presunta vulneración al derecho de defensa, sosteniendo que el cambio de chapa no se realizó el 27 de mayo como aduce la parte denunciante, sino el 15 de mayo del 2020, en pleno estado de emergencia. Sobre lo cual, no se puede alegar una afectación de esa naturaleza, pues conforme lo ha indicado el Fiscal Superior, la investigada ha tenido la posibilidad de ejercer su defensa, brindando inclusive su declaración con fecha 05 de octubre del 2020, donde señala que tenía conocimiento de los hechos, precisando: *“no he dado la orden para cambiar las chapas y cerraduras del mercado, quien toma esta decisión*

es el *Administrador Julio Livia*”, entonces no existe argumento para sustentar una presunta vulneración del derecho de defensa que alude.

Vigésimo Segundo: Si bien, la defensa expone como otro de sus argumentos impugnatorios el hecho que el cambio de chapas no se habría realizado el 27 de mayo como aduce la parte denunciante, sino el 15 de mayo del 2020, lo cierto es que lo actuado hasta este momento ha permitido sostener al a quo como fecha probable de los hechos el 27 de mayo, lo cual en todo caso deberá ser materia del proceso. Sin embargo, aquel argumento en absoluto enerva las razones que ha tenido el a quo para dictar la medida preventiva, lo cual tampoco se condice con una presunta vulneración a su derecho de defensa como reclama la defensa apelante.

Vigésimo Tercero: Se alega también que el mercado es de la Municipalidad Provincial del Callao, y que la administración así como la posesión siempre la habría tenido la Gerencia General de Desarrollo Económico, por lo que con esta medida se estaría afectando el derecho de propiedad que tiene la Municipalidad; aunque ello no es materia de controversia, pues no se ha puesto en tela de juicio la titularidad que tiene dicha entidad como propietaria del bien inmueble. Ahora, sobre la administración de mercado, ésta según los actuados y la alegación de las partes se encontraría a cargo de la Municipalidad Provincial del Callao, cuyo responsable precisamente es el investigado Julio Livia, conforme lo ha tenido en cuenta el a quo, pero ello no implica necesariamente que la posesión la tuviera también la Municipalidad.

Vigésimo Cuarto: Es más, el a quo señala en la recurrida que el referido Julio Livia, reconoce que en dicho lugar, entiéndase en el mercado realizaban sus labores los asociados de la parte denunciante, lo que significa que en efecto eran los poseedores inmediatos, entonces no se puede alegar que la Municipalidad era quien tenía la posesión por el hecho de tener la administración del bien; pues en todo caso estaríamos ante una posesión mediata de la Municipalidad, a través de una persona interpuesta que era Julio Livia, pero cuya posesión inmediata la ejercía de manera efectiva la parte denunciante quienes pagaban una merced conductiva conforme ha quedado establecido según los propios términos de la resolución recurrida, con lo que se desvirtúa por completo una afectación a su derecho de propiedad que alega la recurrente, la cual no está en discusión.

Vigésimo Quinto: Por otra parte, también se cuestiona que la resolución venida en grado le causa agravio a la recurrente, respecto a la autonomía en la decisión de la administración que tiene en su calidad de funcionaria de la Gerencia General en la toma de decisiones del Mercado Las Flores. Sobre cuyo argumento, es correcto lo que sostiene la Fiscalía Superior, cuando señala que resulta contradictorio que se alegue la vulneración a la autonomía

en la toma de decisiones, cuando ella misma sostuvo que no ha tenido conocimiento del cambio de cerraduras, ya que fue a título personal efectuada por Julio Livia Moller. Más aun, este Colegiado considera necesario dejar establecido que la toma de decisiones que está en el ámbito administrativo, no constituyen justificación para la trasgresión de una norma penal como es la estipulada en el artículo 202° del Código Penal.

Vigésimo Sexto: Por último, la defensa apelante, sostiene que la Asociación está inscrita en los Registros Públicos, y según se puede determinar en la Resolución N° 270-2002, en ningún momento se le otorga la posesión a la referida Asociación, sino que la autorización es de una relación provisional de conductores. Sobre cuyo argumento, ya se ha desarrollado en los párrafos precedentes (Décimo Quinto y Décimo Sexto), que la relación se inició con los comerciantes, los mismos que ejerciendo su derecho se formalizaron a través de una asociación que fue inscrita en Registros Públicos, lo cual no les resta el derecho a la posesión que tenían sus miembros que como se indicó fueron primigeniamente los conductores de los stands, por lo que la mencionada resolución acredita el derecho de posesión que tenían los denunciados.

Vigésimo Séptimo: Con relación a la alegación oral brindada por la defensa técnica del investigado **Julio Livia Moller**, reclama que se habría vulnerado su derecho de defensa en calidad de administrador, en la toma de decisiones cuyo deber era garantizar los bienes de los archivos de la Gerencia General de Desarrollo Económico desde 1999 hasta el 2015. Sobre este tipo de reclamo, ya se ha indicado en los párrafos anteriores, que bajo el pretexto de la toma de decisiones dentro del ámbito propiamente administrativo, no se puede trasgredir derechos posesorios como habría ocurrido en el presente caso, que ha motivado la expedición de la medida cautelar, pues se habría afectado la posesión efectiva que venía ejerciendo la parte denunciante.

Vigésimo Octavo: Más aún, como sostiene la Fiscalía Superior en audiencia, se trataría de meros argumentos de defensa que en absoluto ponen en cuestionamiento las razones que tuvo el a quo, pues el deber de garantizar los bienes de los archivos de la Gerencia General de Desarrollo Económico, que se entiende estarían en el poder de este investigado en determinado lugar físico bajo su esfera de dominio, en absoluto tienen vinculación con el despojo de la posesión a quienes la venían ejerciendo en los stands del referido local, por tanto, aquella alegación no resulta válida para cuestionar la decisión del juez de primera instancia al amparar el desalojo preventivo y ministración provisional.

Vigésimo Noveno: Si bien en su escrito de apelación la defensa alega que su defendido tenía a cargo la administración del mercado municipal y que la posesión y administración siempre estuvieron a cargo de la Municipalidad. Lo

cierto es que sobre ello ya se ha explicado en esta resolución, que el hecho que el recurrente haya tenido a su cargo la administración no le otorga facultades para arrogarse la posesión de los stands, pues como se ha indicado los elementos valorados por el a quo, permiten establecer hasta este momento que la posesión inmediata se encontraba a cargo de la parte denunciante, y no de la Municipalidad Provincial del Callao como se aduce, por tanto el cambio de las chapas de acceso evidentemente habrían tenido por finalidad despojar a la parte denunciante a ejercer su derecho posesorio.

Trigésimo: De lo anteriormente expuesto, este Colegiado arriba a la conclusión, que los argumentos impugnatorios esgrimidos por cada uno de los apelantes, conforme se ha desarrollado no resultan atendibles, en la medida que luego de efectuar la revisión de la medida con los actuados que se tienen a la vista se advierte que el auto venido en grado explica las razones que ha tenido el a quo para tomar la decisión. Asimismo, si bien se alega como una pretensión entiéndase alternativa un tema de presuntos vicios generadores de nulidad, conforme se ha advertido y se ha desarrollado, el auto venido en grado, cumple con los estándares de motivación exigidos no sólo por la norma penal sino también constitucional, por lo que debe ser confirmada en todos sus extremos.

PARTE RESOLUTIVA:

Por los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución, los miembros integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones del Callao, por unanimidad resuelven:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial del Callao, por la defensa técnica de Hermelinda Pérez Loayza, y por la defensa técnica de Julio Livia Moller.
2. **CONFIRMAR** la Resolución N° 1 de fecha 03 de diciembre del 20 20, que declaró FUNDADA la solicitud de DESALOJO PREVENTIVA Y MINISTRACION PROVISIONAL solicitada por la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Callao, a favor de la Asociación de Floristas, Artesanos y Marmoleros Virgen del Carmen – AFAMVIC, representada por Irma Hortencia Rodríguez Ramírez; con lo demás que contiene.
3. **DISPONIENDOSE** la devolución de los actuados al Juzgado de origen para su ejecución. **NOTIFICANDOSE** a las partes procesales.

Ss.

PEREZ CASTILLO
[Ponente]

NIEVES CERVANTES

GARCIA JUAREZ