

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INFORME PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

EXPEDIENTE PENAL : 01230-2015-99-0201-JR-PE-02

DELITO : ROBO AGRAVADO

EXPEDIENTE CIVIL : 01132-2012-0-0701-JR-CI-03

MATERIA : PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

AUTOR:

BACH: EDWARD ELVIS HUAMÁN LOZANO

ASESOR:

ABOG. JESUS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ

HUARAZ- ANCASH- PERÚ

2018

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme las fuerzas y permitirme culminar este trabajo pese a las dificultades que él sólo conoce.

A mi familia, por bríndame su constante apoyo y motivación para poder seguir adelante y permitirme ser mejor persona y mejor profesional cada día de mi vida.

A mis mejores amigos Boris, Arnol y Ervin los cuales en las tristezas y en las alegrías siempre han estado ahí para tenderme su mano y apoyarme.

DEDICATORIA

“A mis padres Faustino y Zonia; y a mi hermana Eva, por su constante esfuerzo, apoyo y motivación que han permitido que llegue en donde este, y siga creciendo como persona y como profesional”.

ÍNDICE

I. CAPITULO I: “RESUMEN DEL EXPEDIENTE”	01
1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN	01
1.1 Síntesis de los Hechos que motivaron la Investigación	01
1.2 Síntesis de la Declaración de los Imputados	01
1.3 Síntesis de la Declaración Preventiva.....	02
1.4 Principales Actos de Investigación.....	03
2. ETAPA INTERMEDIA.....	08
2.1 Acusación Fiscal	08
2.2 Auto de Enjuiciamiento	11
3. ETAPA DE JUICIO ORAL	12
3.1 Síntesis Del Juicio Oral	12
3.2 La Sentencia.....	21
4. ETAPA IMPUGNATORIA	27
4.1 Recurso de Apelación	27
4.2 Sentencia de Vista	29
II. CAPITULO II: “MARCO TEORICO”	24
1. DERECHO PENAL	24
1.1 Definición del Derecho Penal.....	24
1.2 Función del Derecho Penal.....	36
1.3 Principios y Garantías Constituciones del Derecho Penal	37
2. FUNCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO	47
3. ACCIÓN PENAL.....	48
4. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.....	48
4.1 Concepto de Patrimonio.....	49
4.2 Derecho Penal y Derecho Privado sobre el Patrimonio	52

4.3 Bien Jurídico Protegido en los Delitos Patrimoniales.....	55
5. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	56
6. DELITO DE ROBO	58
6.1 Naturaleza Jurídica del Delito de Robo.....	58
6.2 Bien Jurídico Protegido	60
6.3 Definición de Delito de Robo.....	62
6.4 Tipicidad Objetiva	62
6.4.1 Sujeto Activo	62
6.4.2 Sujeto Pasivo	63
6.4.1 Modalidad Típica.....	64
6.5 Tipicidad Subjetiva.....	72
6.6 Tentativa en Delito de Robo.....	72
6.7 Consumación del Delito de Robo.....	73
7. ROBO AGRAVADO	74
7.1 Acción Típica	74
7.2 Examen de las agravantes.....	77
8. REPARACIÓN CIVIL.....	80
III. CAPITULO III: “JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA”	82
IV. CAPITULO IV: “ANALISIS DEL EXPEDIENTE”	104
1. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA.....	104
1.1 Notitia Criminis en el Caso de Autos.....	104
1.2 Investigación Preparatoria en el Caso de Autos	105
1.3 Acusación	109
1.4 Etapa Intermedia en el Caso de Autos	112
1.5 Juicio Oral en la Materia Sub Litis.....	118
1.6 Sentencia de Primera Instancia	119
1.7 Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia.....	121

1.8 Sentencia en Segunda Instancia	124
--	-----

2. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO	125
--	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

El presente Informe se encuentra referido al Expediente Penal N° 01230-2015-99-0201-JR-PE-02, sobre Delito de Robo Agravado contra las personas de Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez, tramitado en primera instancia ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ancash y en segunda instancia ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash. En la primera parte del presente Informe versa sobre un resumen de los hechos materia de imputación que fundamentaron la acusación contra Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amez, que como se ha indicado se siguió ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ancash, prosiguiendo con los principales actos de investigación que se recaudaron en la etapa de Investigación Preparatoria, la acusación fiscal, el auto de enjuiciamiento, juicio oral hasta la expedición de la Sentencia. Asimismo, se continuará con el trámite del Recurso de Apelación seguido ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Callao. Se ha llevado a cabo un resumen minucioso con la descripción de los diversos actos procesales, a fin de que resulte comprensible la forma en la cual se ha tramitado el proceso, presentándose de forma ordenada conforme obra en el mismo. Del mismo modo, se realiza un análisis de todo el proceso penal seguido y que es materia del presente informe. Finalmente, se indican algunas conclusiones arribadas respecto al propio proceso teniendo en cuenta la actual jurisprudencia y doctrina nacional.

Debe de tenerse presente que el Delito materia de análisis versa sobre el Delito de Robo el cual es una de las figuras delictivas de apoderamiento mediante sustracción de mayor frecuencia en nuestra sociedad, que mayor peligro genera a la integridad física de la persona, ya que para su comisión, se hace uso de la violencia física contra la persona y la amenaza contra la misma, a fin de poder doblegar la voluntad de la agraviada y así facilitar su comisión.

PALABRAS CLAVES: Robo, apoderamiento, sustracción, dolo, consumación, tentativa.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

DISTRITO : Huaraz

PROVINCIA : Huaraz

IMPUTADOS : Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Amezc

AGRAVIADOS : Rosa Angelica Blas Espinoza y Jonathan Jofre Shuan Huamán

MATERIA : Robo Agravado

EXPEDIENTE EN PRIMERA INSTANCIA:

Número de Expediente : 01230-2015-99-0201-JR-PE-02

Órgano Jurisdiccional : Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia del Ancash

Magistrados : Clive Julio Vargas Maguiña, Edison Percy García Valverde y Vilma Marinei Salazar Apaza

Especialista Legal : Jessica del Carmen Quito Rojas

EXPEDIENTE EN SEGUNDA INSTANCIA:

Número de Expediente : 01230-2015-99-0201-JR-PE-02

Órgano Jurisdiccional : Sala Penal de Apelaciones

Vocales : Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Eguzquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto

CAPITULO I

“RESUMEN DEL EXPEDIENTE”

1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN

1.1 SINTESIS DE LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA INVESTIGACIÓN

El día trece de agosto del dos mil quince, a las 22:14 horas aproximadamente, cuando la persona de **ROSA ANGÉLICA BLAS ESPINOZA** se encontraba en el pasadizo del inmueble ubicado en el Jirón Guzmán Barrón 270 – Distrito de Independencia en Huaraz y con la puerta entre abierta, cuando estaba esperando al señor Jonathan Jofré Shuan Huamán a fin de devolverle el bien que le prestó, fue sorprendida por la persona de **FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ**, quien haciendo uso de la fuerza, la logró sacar hasta la puerta del domicilio y la golpeó en la mano a fin de que ésta soltara el IPAD mini Wi Fi de 32 gigas marca APPLE de propiedad de Jonathan Jofré Shuan Huamán; asimismo, con su rodilla le realizó múltiples golpes en el muslo derecho que hicieron que soltara el IPAD, dándose a la fuga en un mototaxi de placa de rodaje N° 37138 de color azul marca RAUDO, que lo esperaba a diez metros del lugar y era conducido por **FRANCISCO FRANCO FLORES AMES**, este último visualizado por la agraviada, quien comenzó a gritar siendo auxiliada por Arnaldo Leiro Quispe Castro, quien salió raudamente en persecución de los sujetos y; además, llamó a serenazgo y a la policía para que le presten apoyo, logrando capturar a los sujetos, luego que estos abandonaron la mototaxi en el Pasaje San Cristóbal y continuaran su huida por el Puente Quillcay; siendo reconocidos plenamente por la agraviada.

1.2 SINTESIS DE LA DECLARACIÓN DE LOS IMPUTADOS

➤ **FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ**

Manifiesta haber nacido el nueve de enero de mil novecientos noventa y seis, estado civil soltero y vive en el Jr. Horacio Zevallos Mz D lote 18

– Distrito y provincia de Huaraz. Se considera inocente de los hechos que se le imputan, pues no ha participado en los mismos.

➤ **FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ**

El imputado señala que nació el diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y tres, estado civil soltero y radica en la Av. Prolongación Gamarra N° 421 Distrito y Provincia y Huaraz. Asimismo, niega haber participado en los hechos que son materia de investigación, por lo cual se considera inocente de los hechos que se le imputan.

1.3 SINTESIS DE LA DECLARACIÓN PREVENTIVA

La agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, manifestó que el día de los hechos, cuando se encontraba en el primer piso del inmueble donde alquilaba una habitación y a la espera de la persona que le había prestado el IPAD y con quien se estaba comunicando vía “Facebook”, un sujeto ingresó al inmueble y la jaló, no tratando de llevarse el IPAD sino de sacarla fuera del inmueble, por lo que se cogió de la puerta al ver que afuera había una moto y; como veía que no se soltaba entonces la golpeó para poder jalar el IPAD, por lo que ante los golpes que le dio soltó el IPAD y comenzó a gritar, saliendo en su ayuda el hijo del dueño del inmueble y comenzó a seguir la moto corriendo, pero al llegar a la esquina de pukaventana cogió un taxi y le dijo que lo esperara.

Asimismo, señaló que el sujeto que le arrebató el IPAD estaba vestido con un jean, una casaca ploma que estaba abierta hasta la mitad del abdomen y tenía un polo negro; además, era alto de contextura normal, y al salir se subió a la moto de color azul y plomo que estaba a ocho metros de la vivienda, y que era conducida por un sujeto que tenía un chullo plomo, polera grande de color plomo con azul y un buzo; y como, el hijo del dueño de la casa los fue siguiendo, ella se regresó al domicilio donde el hermano del hijo del dueño le preguntó por él, a lo que le dijo que fue siguiendo a la moto, por lo cual lo llamaron y éste mencionó que la moto la habían

cuadrado por uno de los pasajes que estaba al costado del puente y que ya había llamado a la policía; entonces su hermano, una inquilina que era policía, ella y el dueño del IPAD fueron a buscarlo. Allí observó la moto y los chicos se habían corrido hacía una construcción del puente, la misma que tenía salida hacía el puente, donde vio a los sujetos por lo que fue con serenazgo y los intervinieron. Añade, que cuando sacaron a los sujetos del puente, los reconoció al instante por la polera y el chullo; aunque ellos se pusieron a llorar y decían que ellos no habían sido.

1.4 PRINCIPALES ACTOS DE INVESTIGACIÓN

- **DECLARACIÓN DE LA TESTIGO PNP HERMENEGILDA ADRIANA ORTIZ NAZARIO.** El día de los hechos se encontraba de comisión en la zona de Huaraz y periferias; y al finalizar el día, dos personas de sexo masculino y una de sexo femenino, aseguraban que ésta última había sido víctima de robo por parte de dos sujetos, los mismos que habían huido en una mototaxi, la cual abandonaron en el puente y se escondieron debajo del puente. Con dicha información se apersonaron al puente, donde encontraron la moto abandonada y una persona de seguridad le dijo que los sujetos que iban en ella dejaron la moto y se fueron corriendo hacia el río; entonces, salió un vecino y les informó que siempre dejan la moto allí varias horas o días y que cuando les piden que se retiren se ponen agresivos. Luego, serenazgo empezó a buscarlos, encontrándolos debajo del puente y se resistían por cuanto decían que sólo estaban defecando; cuando los sacaron, la agraviada los reconoció como sus agresores, luego los llevaron a la comisaría y allí también la agraviada los reconoció. En la comisaría los sujetos se negaron a dar sus datos inclusive dieron datos falsos, entonces se les dijo que eso era perjudicial para ellos; por lo cual, dijeron que quien manejaba la moto sólo lo había acompañado y que el bien lo había tirado; mientras que el otro sujeto, que ya tenía antecedentes y era más joven, reconoció haber agredido a la señorita, que era dueño de la moto y que arrebató el bien.

- **DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE JHONATAN SHUAN HUAMÁN.**

Señala que conoce a la agraviada, y el día de los hechos estaba conversando con ella vía facebook, siendo él quien le prestó el IPAD a la agraviada y que el día de los hechos lo recogería. Vio a la agraviada después de los hechos, la misma que estaba asustada. El IPAD mini de 32 gb era de su propiedad, era de 15 a 20 cm x 2 cm, de 10 pulgadas, tenía un protector de cuero negro y que en octubre se lo había vendido la persona de Miguel Rodríguez a un valor de S/.800.00 soles. Arnaldo persiguió a los delincuentes, por ello decidieron ir en su búsqueda, allí encontraron a Arnaldo con serenazgo, quienes hallaron la moto en la que escaparon los acusados, era de color azul y vieja. Angélica se fue con la policía y los demás fueron en búsqueda de los acusados; llegaron más patrulleros y rodearon el puente, de donde sacaron a dos sujetos. Precisa, que no vio cuando sustrajeron el bien a la agraviada.

- **DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE ARNALDO LERIO QUISPE**

CASTRO. Refiere que no tiene amistad con los acusados y que conoce a la agraviada porque era una inquilina de su domicilio, vivió en dicho inmueble un aproximado de ocho meses desde febrero le alquilaron sus padres. El día de los hechos escuchó gritos y el pedido de auxilio de la agraviada, por lo cual salió en auxilio de ella y persiguió el vehículo en que huyeron los procesados, llamando por teléfono a serenazgo y a una inquilina que era policía a fin de que comunique el hecho a sus colegas de cómo los acusados abandonaron el vehículo en que huyeron y corrieron en dirección al puente Quilcay, donde se les capturó, pero no encontraron el IPAD. Precisa, que no vio cuando sustrajeron el IPAD a la agraviada.

- **CERTIFICADO MÉDICO LEGAL N° 005603-L,** practicado a la agraviada

Rosa Angelica Blas Espinoza, donde los peritos médicos certifican que al examen médico la agraviada, presenta: “1. *Equimosis rojo violáceo de 1,5cm x 1cm región dorso nasal*; 2. *Excoriación de 4cm x 0,8cm región*

posterior proximal de antebrazo derecho; 3. Excoriación lineal de 0,9 cm de longitud de región anterior distal de antebrazo izquierdo; 4. Excoriaciones de 8 cm x 0,5 cm; 3cm x 0,5cm y 5cm x 0,5cm región hipocondrio izquierdo de abdomen; y 5. Hematoma verde violáceo de 6cm x 4cm región externa media de muslo de derecho. No se evidencia otras lesiones traumáticas”, y se concluye que “se evidencia lesiones traumáticas redientes ocasionadas por agentes contusos (mecanismo de percusión y fricción). Atención facultativa 01 día e incapacidad médica 04 días”.

- **ACTA DE IDENTIFICACIÓN DE VESTIMENTA DEL DETENIDO FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ.** Elaborado el catorce de agosto del dos mil quince, que corre a fojas veintiocho. Donde se señala que el intervenido se encontraba vestido con una polera de algodón color plomo y el pectoral de color azul, con dos detalles parecidos a bolsillos y con un cierre grande en el centro que permite la apertura de dicha prenda, con dos bolsillos laterales y con capucha color plomo, debajo de la polera lleva un polo de algodón color negro con inscripciones “just do it” y el símbolo Nike, pantalón jean color negro y zapatillas de color azul. Acta en la cual firman el Instructor SOT3 Larry San Martín Conteras, el Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz Manuel Carlos Velásquez, el detenido Francis Kevin Peña Díaz y su abogado defensor.
- **ACTA DE IDENTIFICACIÓN DE VESTIMENTA DEL DETENIDO FRANCISCO FRANCO FLORES AMES.** Redactado el catorce de agosto del dos mil quince, que corre a fojas veintisiete. Donde se señala que el intervenido se encontraba vestido con una casaca deportiva color azul, plomo y blanco con la inscripción Adidas en minúsculas en la parte de los pectorales y en una fracción de las mangas, un cierre central que permite la apertura de dicha prenda la cual esta malograda, con dos bolsillos laterales, debajo de la casaca lleva puesto un polo color negro

con las mangas azules, tres franjas blancas en ambos brazos, cuello camisero color azul, debajo de esta prenda lleva una polera de algodón color negro, un chullo de lana de color plomo con diversa simbología de colores naranja, granate y negro, un pantalón jeans de color gris marca KAF 5, zapatillas deportivas marca Umbro color negro y símbolos de color blanco, con planta amarilla. Acta en la cual firman el Instructor SOT3 Larry San Martín Conteras, el Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz Manuel Carlos Velásquez, el detenido Francis Kevin Peña Díaz y su abogado defensor.

- **ACTA DE ASIGNACIÓN DE NÚMERO DEL ACUSADO FRANCIS KEVIN PEÑA DIAZ.** Acta de fecha catorce de agosto del dos mil quince, que corre a fojas veintisiete, llevado a cabo a efectos de practicarse la diligencia de reconocimiento física en rueda de 4 personas.
- **ACTA DE RECONOCIMIENTO FÍSICO EN RUEDA DE 4 PERSONAS.** Redactado el catorce de agosto del dos mil quince, que corre a fojas veinticinco. La agraviada reconoció a Francis Kevin Peña Díaz como uno de los sujetos que participó en el hecho delictivo cometido en su agravio, siendo él la persona que le quitó el IPAD.
- **ACTA DE ASIGNACIÓN DE NÚMERO DEL ACUSADO FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ.** Acta de fecha catorce de agosto del dos mil quince, que corre a fojas veinticuatro. Llevado a cabo a efectos de practicarse la diligencia de reconocimiento física en rueda de 4 personas.
- **ACTA DE RECONOCIMIENTO FÍSICO EN RUEDA DE 4 PERSONAS.** Redactado el catorce de agosto del dos mil quince, que corre a fojas veintitrés. La agraviada reconoció a Francisco Franco Flores Amez como uno de los sujetos que participó en el hecho delictivo cometido en su agravio, siendo él la persona que manejaba el mototaxi.

- **ACTA DE CONSTATACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS DE FECHA 3 DE DICIEMBRE DE 2015 Y ACTA DE CONTINUACIÓN DE DILIGENCIA DE CONSTATACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS DE FECHA 4 DE DICIEMBRE DE 2015.** Que corre a fojas dieciocho a veintidós. Mediante las cuales tanto la agraviada ROSA ANGELICA BLAS ESPINOZA como el testigo ARNALDO LEIRO QUISPE CASTRO dan cuenta de los pormenores de la ocurrencia del hecho y detallan la persecución inmediata operada contra los acusados FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ y FRANCIS KEVIN PEÑA DIAZ.
- **ACTA DE INCAUTACIÓN Y TRASLADO DE VEHÍCULO MENOR.** Llevada a cabo el día trece de agosto del dos mil quince, que corre a fojas diecisiete, donde estando presente el Instructor Policial, en el lugar denominado Pasaje San Cristóbal – Huaraz, donde habiéndose tomado conocimiento que dos personas de sexo masculino habrían participado en la comisión de un delito utilizando un vehículo menor, se procedió a la Incautación y Traslado del vehículo menor (mototaxi) de placa de rodaje N° 37138, color azul, marca Raudo, con número de serie 8U3RAUDPE9VCR0176 y motor N° 162FMJ91301088, para que sea puesto a disposición de la Comisaría de Huaraz.
- **BOLETA INFORMATIVA NÚMERO DE PARTIDA N° 51778777.** Que corre a fojas catorce. La cual de su contenido se señala que se trata de un vehículo menor de placa de rodaje N° 37138 de color azul, marca RAUDO serie N° 8U3RAUDPE9VCR0176 y motor N° 162FMJ91301088 de propiedad de Jesús Eladio Paucar Lorio.
- **ACTA DE SITUACIÓN DE VEHICULO MENOR.** Redactado el día trece de agosto del dos mil quince, que corre a fojas trece, mediante la cual el Sub Oficial de Tercera PNP Henry Noel Allauca Vicuña, da cuenta de la operatividad del vehículo y de la mayoría de sus partes.

- **TRES IMPRESIONES FOTOGRAFICAS A COLOR.** Que corre a fojas dieciocho a veintidós. Donde se advierte a la agraviada en la posesión del bien objeto del delito.
- **OFICIO N° 4172-2015-RDJ-CSJAN-PJ.** Oficio de fecha dieciocho de agosto del dos mil quince, que corre a fojas nueve, dirigido al Fiscal Adjunto de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz Manuel Carlos Velásquez, en la cual se informa que el procesado FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAS no registra antecedentes penales; por su parte, el procesado FRANCISCO FRANCO FLORES AMES, si registra antecedentes penales por el Delito de Microcomercialización o Microproducción previsto y sancionado por el Artículo 298¹ del Código Penal, quien fue condenado a cuatro años por el Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Ancash en el Expediente N° 561-08.

2. ETAPA INTERMEDIA

2.1 ACUSACIÓN FISCAL

Mediante Dictamen Fiscal N° 06-2016 de fecha veintinueve de febrero del dos mil dieciséis, el Dr. Cesar Armando Pecho Pecho – Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, señala que existe mérito para pasar a Juicio Oral en la presente

¹ **Artículo 298.- Micro comercialización o micro producción:** La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa cuando:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.
2. Las materias primas o los insumos comercializados por el agente que no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.
3. Se comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

La pena será privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y de trescientos sesenta a setecientos días-multa cuando el agente ejecute el delito en las circunstancias previstas en los incisos 2, 3, 4, 5 o 6 del artículo 297 del Código Penal.”

causa por la presunta comisión del Delito contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, delito que se encuentra previsto y sancionado en los Incisos 1, 2 y 4 del Artículo 189 del Código Penal concordado con su tipo base previsto en el Artículo 188° del mismo cuerpo normativo; en consecuencia, formula Acusación contra las personas de Francis Kevin Peña Diaz y contra Francisco Franco Flores Amez, por la presunta comisión del Delito de Robo Agravado, en agravio de Rosa Angelica Blas Espinoza y Jonathan Jofre Shuan Huamán; y solicita que se le imponga a Francis Kevin Peña Diaz la pena de catorce años y cuatro meses de pena privativa de la libertad efectiva y a Francisco Franco Flores Amez la pena de catorce años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva, y se fije la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) como reparación civil que deberá ser cancelada por los acusados de manera solidaria.

Entre los fundamentos que consideró el Dr. Cesar Armando Pecho Pecho – Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, para formular acusación en contra de los acusados, se encuentran:

- a)** De los elementos de convicción obrantes en la presente causa, se aprecia que el hecho típico se produjo entre las diez y catorce y diez y veinte de la noche, habiéndose capturado a los acusados en situación de flagrancia delictiva minutos después de la comisión del hecho y cuando intentaban burlar la intervención policial, encontrándose acreditada la agravante del Delito de Robo referido a que se produjo durante la noche.
- b)** De las declaraciones de la agraviada y del Testigo Arnaldo Leiro Quispe Castro, se tiene que el hecho delictivo tuvo lugar al interior del inmueble sito en Jr. Guzmán Barrón N°. 270 del Distrito de Independencia - Huaraz, en circunstancias en que la agraviada se encontraba en el

pasadizo del mismo, dándose también por configurada la agravante del Delito de Robo referido a que se produjo en casa habitada.

- c) Respecto de la agravante consistente en la concurrencia de dos o más personas, se tiene que si bien el ejecutor directo del acto delictivo fue el acusado Francis Kevin Peña Diaz, el coacusado Francisco Franco Flores Amez, se encontraba a diez metros del inmueble a fin de auxiliarle en la perpetración del delito; auxilio que no sólo debe entenderse limitado a la huida, sino frente a cualquier eventualidad que pudiese poner en peligro la ejecución y consumación del delito, como el aviso frente a la llegada de terceros o el apoyo físico ante la contención del ataque; igualmente, el apoyo brindado para la consumación del delito no habría podido llevarse a cabo, puesto que el testigo Arnaldo Leiro Quispe Castro intervino inmediatamente tras la agresión a la víctima y persiguió a los acusados mientras huían en el vehículo menor incautado; por lo que, al aporte del señor Francisco Franco Plores Amez, fue necesario para la consumación del delito mediante su apoyo en la huida, razón por la cual se aporte fue ejecutivo, al posibilitar el paso de la tentativa a la consumación.
- d) De lo anteriormente expuesto, el Delito de Robo ha llegado a la fase consumativa por cuanto una vez apoderado ilegítimamente del bien mueble el acusado Francis Kevin Peña Diaz junto a Francisco Franco Flores Amez emprendieron su fuga en un vehículo menor - mototaxi, siendo perseguidos de cerca por el testigo Arnaldo Leiro Quispe Castro, abandonando el vehículo en inmediaciones del Pasaje San Cristóbal y ocultándose debajo del Puente Quillcay, Así pues, entre el acto de abandono del vehículo y ocultamiento debajo del puente en mención, los acusados se encontraron en posibilidad real de disposición sobre el bien ajeno, pudiendo ostentar la posibilidad de entregar el bien a otros sujetos, de ocultamiento en algún paraje del trayecto o incluso propiciar la destrucción del mismo lanzándolo al referido río. Por tanto, la

potencialidad dispositiva del bien por parte de los acusados se encuentra verificada.

- e) Respecto a la preexistencia del bien materia de robo, conforme lo establece el Inciso 1 del Artículo 201 del Código Procesal Penal², en los delitos contra el patrimonio debe acreditarse la preexistencia de la cosa material del delito, con cualquier medio de prueba idóneo. En este sentido, se tiene que no sólo de la declaración de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, sino también las declaraciones de Jonathan Jofré Shuan Huamán, del ciudadano Arnaldo Leiro Quispe Castro y de la SOT2 PNP Hermenegilda Adriana Ortiz Nazario; siendo que de los dos primeros de los mencionados ostentan coherentes afirmaciones respecto de la preexistencia del bien, en el entendido de que el testigo Shuan Huamán adquirió de forma verbal el objeto del delito y que se lo prestó a la señorita Blas Espinoza. Asimismo, se cuenta con tres tomas fotográficas, donde se aprecia a la víctima en posesión del bien objeto del delito, las que revalidan, junto a la impresión a color de la Boleta de Venta del bien objeto del delito, las múltiples declaraciones coherentes de los testigos de cargo.

2.2 AUTO DE ENJUICIAMIENTO

Que, mediante Resolución N° Seis de fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis, la Señora Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash la Dra. Gabriela Patricia Saavedra de la Cruz, en la Audiencia de Control de Acusación llevada a cabo el día señalado y tras haberse efectuado el saneamiento del Requerimiento de Acusación mediante Dictamen Fiscal N° 06-2016 de fecha veintinueve de febrero del dos mil dieciséis en su aspecto formal, declaró el saneamiento sustancial del requerimiento acusatorio.

² **Artículo 201 Preexistencia y Valorización.-** 1. En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo (...).

Asimismo, se dictó el Auto de Enjuiciamiento contra los acusados FRANCIS KEVIN PEÑA DIAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, en su condición de presunto autor y cómplice primario, respectivamente, de la comisión del Delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, previsto y sancionado en el Artículo 188° y tipo específico primer párrafo del Artículo 189° inciso 1°, 2° y 4°, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán, habiendo solicitado el Representante del Ministerio Público que se le imponga a Francis Kevin Peña Díaz la pena de catorce años y cuatro meses de pena privativa de la libertad efectiva y a Francisco Franco Flores Amez la pena de catorce años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva, y se fije la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que compren el pago del valor del bien y el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

3. ETAPA DE JUICIO ORAL

3.1 SINTESIS DEL JUICIO ORAL

El doce de agosto del dos mil dieciséis, en la Sala de Audiencias del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash-Huaraz, presidida por los Magistrados Dr. Clive Julio Vargas Maguiña (DIRECTOR DE DEBATES), Dr. Edison Percy García Valverde y la Dra. Vilma Marineri Salazar Apaza, se dio inicio al juicio oral en la causa pública seguida contra FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES por el Delito de Robo Agravado en agravio de ROSA ANGÉLICA BLAS ESPINOZA y JONATHAN JOFRE SHUAN HUAMAN. En esta sesión estuvo presente el representante del Ministerio Público y, tras informarse respecto de los cargos de notificación a las partes, el colegiado mediante Resolución N° Dos de fecha doce de agosto del dos mil dieciséis, resolvió declarar reo contumaz al acusado Francisco Franco Flores Ames y, respecto al imputado Francis Kevin Peña Díaz se reprogramó la Audiencia para el veinticinco de agosto del dos mil dieciséis

en la misma Sala de Audiencias del Juzgado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash-Huaraz.

El veinticinco de agosto del dos mil dieciséis, se reunió el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio, conformada por los Magistrados Dr. Clive Julio Vargas Maguiña (DIRECTOR DE DEBATES), Dr. Edison Percy García Valverde y la Dra. Vilma Marineri Salazar Apaza. En esta sesión estuvo presente el representante del Ministerio Público y el abogado defensor público de los acusados ausentes. Se informó que el acusado Francisco Franco Flores Ames tenía la calidad de preso preventivo, por lo que se ordenó oficiar al director del Establecimiento Penal de Procesados y Sentenciados de la ciudad de Huaraz a fin de que informe la situación jurídica de dicho acusado a fin de reprogramar la Audiencia. Asimismo, mediante Resolución N° Tres de fecha veinticinco de agosto del dos mil dieciséis, se declaró reo contumaz al acusado Francis Kevin Peña Díaz.

El dieciocho de noviembre del dos mil dieciséis, se reunió el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio. En esta sesión estuvo presente el representante del Ministerio Público, el abogado defensor público de los acusados y el acusado Francisco Franco Flores Ames. Se declaró instalada la Audiencia, se emitieron los alegatos iniciales por parte del Ministerio Público y la defensa de los acusados. El acusado Francisco Franco Flores Ames se declaró inocente. Acto seguido, ante el ofrecimiento de nueva prueba por parte del Ministerio Público consistente en la Boleta de Venta N° 001-00892 emitida a favor del agraviado Miguel Ángel Rodríguez Valverde respecto al bien materia de sustracción, el Colegiado mediante Resolución N° Cinco de fecha dieciocho de noviembre del dos mil dieciséis, resuelve declarar inadmisibile la incorporación de la nueva prueba al ser actuada en los debates orales, expresando su conformidad tanto el Ministerio Público como ala defensa de los acusado. En ese estado se

suspendió la Audiencia para el día treinta de noviembre del dos mil dieciséis.

El treinta de noviembre de dos mil dieciséis, se reunió el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio. En esta sesión estuvo presente el representante del Ministerio Público, el abogado defensor público de los acusados y el acusado Francisco Franco Flores Ames. El Fiscal solicitó la reprogramación de la Audiencia a fin de tomar la declaración de los demás testigos, solicitando reiterar las notificaciones a los demás testigos a fin de que rindan su declaración. De esta manera, en la presente audiencia se procedió a la actuación de las Declaraciones Testimoniales de:

a) ROSA ANGELICA BLAS ESPINOZA

Se procedió al examen de la Testigo – Agraviada, quien previo juramento de ley, declaró que el día del robo estaba esperando al chico que le presto el IPAD y al no tener celular porque se le había extraviado, solo se comunicaba con esté por facebook con quien conversaba y le dijo que ya llegaba, entonces para que no haga esperar a la persona que le prestó el IPAD lo espero en el primer piso, cuando se encontraba concentrada conversando por facebook con el dueño del IPAD, apareció uno de los acusados quien le jalo no con la intención de jalar el IPAD, sino con la intención de jalarle hacia fuera, entonces se cogió de la puerta porque vio que había una moto cuadrada afuera, como no se soltaba de la puerta el acusado la golpeo, entonces por los golpes soltó IPAD, se puso a gritar y salió en su ayuda Arnaldo Alegro Quispe y empezaron a seguir a la moto corriendo al llegar a la esquina del pukaventana , Arnaldo cogió un taxi y le dijo espérame ahí, y él se fue siguiendo la moto, la persona que le arrebató el IPAD estaba vestido con un jean, una casaca ploma que estaba entre abierta hasta la mitad del abdomen tenía un polo negro; por su parte, el conductor de la moto vestía un chullo y polera grande, como el hijo del dueño de la casa se

fue siguiendo la moto con el taxi, volvió a la casa a esperar al dueño del IPAD, cuando llamó a Arnaldo, les dijo que la moto se había cuadrado por uno de los pasajes al costado del puente, que incluso ya había llamado a la policía e incluso a una de las inquilinas que también era policía, fueron en buscar del Arnaldo; al constituirse vio la moto, pero los chicos se dieron a la fuga dejando la moto, los chicos se habían corrido hacia una construcción del puente, y esa construcción daba hacia una salida para llegar al puente, como los vio debajo del puente fue con serenazgo donde los encontraron, cuando los sacaron los reconoció; indica que le golpearon la nariz, la parte izquierda del muslo, los brazos moretones, por los golpes del acusado con puñetes y rodillazo.

b) HERMENEGILDA ORTIZ NAZARIO

Se procedió al examen de la Testigo, quien previo juramento de ley, declaró que el día de los hechos se encontraba en la Comisaría, dos personas de sexo masculino y una de sexo femenino, asegurando que esta había sido víctima de robo de un celular de parte de dos sujetos de sexo masculino, y que los habían seguido a una mototaxi, ellos indicaron que esas dos personas habían estado escondidos debajo del puente, dejando abandonando el moto taxi; se constituyeron al lugar donde encontraron la moto taxi; por lo que, Serenazgo empezó a buscarlo encontrándolos debajo del puente, cuando los sacan es ahí que la agraviada los reconoce a los dos como sus agresores; en la comisaría, los detenidos se negaron a dar sus datos e incluso dieron datos falsos, dijeron que el que manejaba la moto taxi solo lo había acompañado y que el bien lo habían tirado y el otro sujeto reconoció haber agredido a la señorita; agrega, que la agraviada tenía moretones hematomas en los brazos.

Al contrainterrogatorio por parte de la Defensa de los Acusados:

Refiere que el propósito de la intervención no es notar la vestimenta, sino se percate que eran dos jóvenes temblorosos, una jovencita con ojos llorosos y temblorosa, las apreciaciones de los golpes en los brazos de la menor fueron hecha en la comisaria.

El dos de diciembre de dieciséis, se continuó con la Audiencia. En esta sesión estuvo presente el representante del Ministerio Público, el abogado defensor público de los acusados y el acusado Francisco Franco Flores Ames. El Fiscal solicitó la reprogramación de la Audiencia a fin de tomar la declaración de los demás testigos, solicitando reiterar las notificaciones a los demás testigos a fin de que rindan su declaración. De esta manera, en la presente audiencia se procedió a la actuación de las Declaraciones Testimoniales de:

a) JONATHAN JOFRE SHUAN HUAMÁN

Se procedió al examen del Testigo - Agravado, quien previo juramento de ley, declaró que el día de los hechos estaba conversando con la agraviada por Facebook por el motivo que le prestaba su IPAD, le menciono que recogería el IPAD, al llegar al domicilio de la agraviada encontró a esta en shock asustada, la agraviada le dijo que Arnaldo seguía a los acusados, el Ipad era de su propiedad; decidieron ir detrás de Arnaldo, previamente el hermano de Arnaldo llamo a la policía; refiere que en el puente estaba presente Serenazgo, encontraron la moto con el que escaparon los acusados era azul, vieja, Angélica se fue con el policía y los demás buscaron a los acusados y llegaron patrulleros bordearon el puente, ahí encontraron dos tipos debajo del puente, los sacaron y los llevaron a la camioneta del policía.

Al contrainterrogatorio por parte de la Defensa de los Acusados:

No vio cuando le sustrajeron el bien a la agraviada.

El seis de diciembre de dos mil dieciséis, se reunió el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio. Presentes el representante del Ministerio Público, el abogado defensor y ambos acusados, se emitió el alegato de apertura respecto del acusado Francis Kevin Peña Díaz. Ante la incomparecencia de Vladimir Ordaya Montoya, se ordenó su conducción compulsiva, con lo cual se suspendió la Audiencia. De esta manera, en la presente audiencia se procedió a la actuación de la Declaración Testimonial de:

a) ARNOLDO LEIRO QUISPE CASTRO

Se procedió al examen del Testigo, quien previo juramento de ley, declaró que refiere que no tiene amistad con los acusados, conoce a la agraviada porque era una inquilina de su domicilio; que el día de los hechos escucho un grito de Angélica, quien le dijo que le habían robado el Ipad, rápidamente fue detrás de los sujetos, corrió detrás del mototaxi azul la cual doblo el Pukaventana, tomo un taxi y fue detrás de ellos, llamó a una inquilina que era policía, informando de lo sucedido y le pido ayuda, también llamo a Serenazgo en el camino; indican que la moto subió por Jirón Caraz, ahí paro la moto taxi, fue ahí que llego Serenazgo y la policía, ahí encontró a unos policías y les comento lo sucedido, ellos le acompañaron, vieron una moto cuadrada al frente de una casa al tocar la puerta salió una señora y les dijo que esa moto siempre se cuadraba ahí, es así que fueron por el puente y ya habían capturado a los sujetos, se comunicó con su hermano y les informo de los hechos y donde los encontraron, cuando llegaron al lugar donde encontraron a los sujetos la agraviada reconoció a los sujetos, no encontraron el Ipad en el poder de los sujetos.

Al contrainterrogatorio por parte de la Defensa de los Acusados;

No vio cuando le sustrajeron el bien a la agraviada.

b) ROSA ANGELICA BLAS ESPINOZA

Se procedió al examen de la Testigo – Agraviada, quien previo juramento de ley, declaró que reconoce a este acusado porque entraron a cogerla, era de contextura normal, un poco más alto que ella, su pelo era de color negro, pantalón jean, de cabellos crespo, su rostro era trigüeño, a quien lo reconoció en el acto de la audiencia; respecto al acusado Francis Kevin Peña Dias, quien se encuentra con un pelo en la sala de audiencias, señala que la intención del acusado era jalarle hacia la puerta y no llevarse el IPAD, al encontrar a los acusados debajo del puente reconoce al sujeto que le jalo, si lo vio porque la iluminación es buena en la casa donde vivía.

Con fecha doce de diciembre de dos mil dieciséis, se continuó con la Audiencia de Juicio Oral. En esa sesión, estuvieron presentes los actores procesales; posteriormente, el representante del Ministerio Público y el abogado defensor de los acusados emitieron sus alegatos de clausura y; los acusados, manifestaron estar conformes con la defensa realizada por parte de su abogado. De esta manera, en la presente audiencia se procedió a la actuación de los siguientes medios de prueba:

a) VLADIMIR FERNANDO ORDAYA MONTTOYA

Se procedió al examen del Perito, quien previo juramento de ley, quien reconoce su firma y sello y da conformidad de la elaboración del Certificado Médico Legal N°005603-L de fecha catorce de agosto del dos mil quince; señala que no tiene amistad con ninguno de los sujetos procesales, la data de los Certificados Médico legal con el nuevo Código Procesal Penal indica que es un pequeño interrogatorio a la peritada o examinada, para que le indique los hechos, la fecha de ocurrencia y el presunto mecanismo o tipo de agresión que ha sufrido para tenerlo en cuenta en dicho peritaje; la examinada le indicó fue agredida el trece de agosto del dos mil quince por objeto contuso (manos y puñetes) en miembros superiores, en el rostro y rodillazo en el miembro inferior, en

el examen se presentó lesiones traumáticas como son equimosis en la región del dorso nasal, escoriaciones en el antebrazo derecho, escoriaciones en el brazo izquierdo, escoriaciones en el hipocondrio izquierdo, en el abdomen y un hematoma en el muslo derecho, incapacidad de cuatro días, puñete en el rostro, las lesiones del antebrazo derecho son por defensa, y las de las lesiones del antebrazo izquierdo es por forcejeo.

b) ACTA DE IDENTIFICACIÓN DE VESTIMENTA DEL DETENIDO FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ.

De fecha catorce de agosto del dos mil quince, en el cual se indica como estaba vestido el acusado al momento de su intervención. Acta que fue elaborada en presencia de su abogada defensora.

c) ACTA DE IDENTIFICACIÓN DE VESTIMENTA DEL DETENIDO FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ

De fecha catorce de agosto del dos mil quince, en el cual se indica como estaba vestido el acusado al momento de su intervención.

d) ACTA DE ASIGNACIÓN DE NÚMERO DEL ACUSADO FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ

Elaborada el día catorce de agosto del dos mil quince, a efectos de practicarse la diligencia de reconocimiento en físico en rueda, donde al acusado se le otorgó el número de orden uno.

e) ACTA DE RECONOCIMIENTO FÍSICO EN RUEDA DE CUATRO PERSONAS.

Elaborada el día catorce de agosto del dos mil quince, mediante la cual la agraviada reconoció plenamente al acusado Francis Kevin Peña Díaz, como uno de los sujetos que participó en el hecho delictivo cometido en su agravio, como la persona que le arrebató el Ipad.

f) ACTA DE ASIGNACIÓN DE NÚMERO DEL ACUSADO FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ

Elaborada el día catorce de agosto del dos mil quince, a efectos de practicarse la diligencia de reconocimiento en físico en rueda, donde al acusado se le otorgó el número de orden tres.

g) ACTA DE RECONOCIMIENTO FÍSICO EN RUEDA DE CUATRO PERSONAS

Elaborada el día catorce de agosto del dos mil quince, mediante la cual la agraviada reconoció plenamente al acusado Francisco Franco Flores Amez, como uno de los sujetos que participó en el hecho delictivo cometido en su agravio, como la persona que manejaba la mototaxi.

h) ACTA DE CONSTATACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS DE FECHA TRES DE DICIEMBRE 2015 Y ACTA DE CONTINUACIÓN DE DILIGENCIA DE CONSTATACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS DE FECHA CUATRO DE DICIEMBRE DEL 2015

Mediante la cual la agraviada como el testigo Arnaldo Leiro Quispe Castro dan cuenta de los pormenores de la ocurrencia del hecho y detallan la persecución inmediata operada contra los acusados.

i) ACTA DE INCAUTACIÓN Y TRASLADO DE VEHÍCULO MENOR DE FECHA TRECE DE AGOSTO DEL DOS MIL QUINCE

Mediante el cual se dispone la incautación del vehículo menor - mototaxi, de Placa de Rodaje N° NI- 37138, color azul, con el cual los acusados habrían llevado a cabo su huida.

j) BOLETA INFORMATIVA NUMERO DE PARTIDA N°51778777.

Con el cual se da cuenta de las características vehículo menor - mototaxi, de Placa de Rodaje N° NI- 37138, color azul.

k) ACTA DE SITUACIÓN DE VEHÍCULO MENOR DE FECHA TRECE DE AGOSTO DEL DOS MIL QUINCE

Mediante el cual se da cuenta de la operatividad del vehículo y de la mayoría de sus partes, en la cual huyeron los acusados, de Placa de Rodaje NI - 37138, color azul, marca raudo.

l) TRES IMPRESIONES FOTOGRÁFICAS

Donde se advierte a la agraviada en posesión del bien objeto del delito.

m) OFICIO NRO. 4172-2015-RDJ-CSJAN-PJ

De fecha dieciocho de agosto del dos mil quince, con el cual se informa que el acusado Francis Kevin Peña Díaz no registra antecedentes penales, pero que el acusado Francisco Franco Flores Amez registra antecedentes por el delito de micro comercialización de drogas.

Con fecha catorce de diciembre de dos mil dieciséis, se continuó con la Audiencia. En esta sesión se dio lectura de sentencia, con lo cual se dio por concluida la Audiencia.

3.2 LA SENTENCIA

Que, mediante Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash presidida por los magistrados Vargas Maguiña, Clive Julio (director de debates) García Valverde, Edison Percy, Salazar Apaza, Vilma Marineri, resolvió **DECLARANDO** a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, como Coautores del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado – tipificado en el artículo 188º tipo base y 189º numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán; en consecuencia, imponiéndoseles doce

años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que deberá ser abonada en forma solidaria a S/. 1,500.00 soles (MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES cada uno; en consideración a los siguientes argumentos:

- Se encuentra probado que la agraviada ROSA ANGELICA BLAS ESPINOZA, el día trece de agosto del dos mil quince, residía en el Jr. Guzmán Barrón donde alquilaba un cuarto, el día del robo estaba esperando a Jonathan Jofre Shuan Huaman, quien le presto el IPAD en el mes de agosto, con quien se comunicaba por Facebook, donde aproximadamente a las diez de la noche es cuando se apareció el acusado Francis Kevin Peña Diaz, con quien forcejeo defendiendo el IPAD, cogiéndose de la puerta porque vio que había una moto cuadrada afuera, como no se soltaba de la puerta el acusado empezó a golpearla para poder jalar el IPAD, pateándola en el muslo y el rostro, por el dolor soltó el IPAD, logrando gritar y saliendo en su ayuda el hijo del dueño de la casa Arnaldo Alegre Quispe y empezaron a seguir a los acusados quienes se dieron a la fuga con una mototaxi de color azul viejo, corriendo hasta llegar a la esquina del Pukaventana, logrando reconocer al acusado Francisco Franco Flore Amez; por cuanto en el lugar de la sustracción la iluminación es muy buena hay focos en todos los pisos y afuera está iluminado, lo reconoció al conductor porque la moto no tenía puerta, posteriormente conjuntamente con el dueño del IPAD y el hermano de Arnaldo, le llamaron y este quien les dijo que la moto se había cuadrado por uno de los pasajes que da al puente, informando que se dieron a la fuga dejando la moto hacia una construcción del puente, y , como los vio debajo del puente comunico, fue serenazgo que los encontró, a quienes los reconoció que eran ellos porque los vio cuando los sacaron debajo del puente, estos se negaron pero ella los había reconocido; la agraviada tanto en el plenario como en su primera

declaración reconoció a la persona de Francisco Franco Flores Amez, como el chofer del mototaxi azul viejo, quien lo esperaba a la salida de la casa que alquilaba, y en su ampliatoria ha reconocido a la persona Francis Kevin Peña Díaz, quien fue la persona que la jalo y arrebató, con violencia el Ipad, en domicilio donde vivía.

- Se encuentra probado en juicio que el día trece de agosto del dos mil quince, la efectivo policial Hermenegilda Adriana Ortiz Nazario; quien estaba de servicio en la zona de Huaraz, dos personas una de sexo masculino y otra de sexo femenino le señalaron que habían sido víctima de robo, de parte de dos sujetos y que los habían seguido y que se encontraban escondidos, dejando abandonado el mototaxi donde huyeron, constituyéndose al lugar, encontrado el vehículo menor en un pasaje abandonado; señalando el personal de seguridad que las dos personas se bajaron de la mototaxi, lo dejaron y se fueron rumbo al río, encontrándolos personal de serenazgo debajo del puente, y dispuso que lo sacaran siendo reconocidos por la agraviada, que incluso el más joven reconoció que había sido la persona que agredió a la agraviada y que el bien lo habían tirado y que el otro reconoció que solo que lo había acompañado.
- El día de los hechos, el testigo Arnaldo Leiro Quispe Castro quien al escuchar los gritos de Angélica, salió rápidamente quien le dijo que le habían robado el ipad, persiguiendo inicialmente corriendo y posteriormente con un taxi, detrás de la mototaxi donde huían, que era azul, la cual doblo el pukaventana, llamando a una inquilina que era policía, pidiéndole apoyo a serenazgo en el camino, la agraviada Angélica se quedó atrás, los acusados con la moto subieron por Jr. Caraz, ahí pararon, llegando serenazgo y la policía, a quien les comento lo sucedido, ellos le acompañaron, vieron la moto cuadrada al frente de una casa al tocar la puerta salió una señora y les dijo que esa moto

siempre se cuadraba ahí, se fueron por el puente y ya habían capturado a los sujetos, se comunicó con su hermano, cuando llegaron al lugar donde encontrarlos a los sujetos la agraviada los reconoció.

- Se encuentra probado que Francisco Franco Flores Amez, y Francis Kevin Peña Díaz, al momento de su intervención fueron sindicados por la agraviada como las personas que le sustrajeron el IPAD, lo cual ha sido ratificado en el Juicio Oral, reconociendo no sólo su aspecto físico si no también la vestimenta que llevaban puesto el día de los hechos y reconocidos en la diligencia de reconocimiento física en rueda de cuatro personas; asimismo, se aprecia que no existen factores espurios o negativos en las declaraciones que conlleve a establecer un móvil innoble en la versión brindada en contra de los acusados, a quienes reconoce enfáticamente como “son las mismas personas que les robaron”; de la misma manera, del Acta de Incautación y Traslado de Vehículo Menor, el cual se identificó plenamente como el medio de transporte que sirvió para la huida de los acusados, el que fuera abandonado en el lugar denominado San Cristobal, - Huaraz; vehículo signado con placa de rodaje N°37138, de color Azul Marca RAUDO, donde conforme al Acta de Situación Vehicular Menor, que dicha mototaxi, se encontraba operativa.
- Se encuentra acreditado la violencia en el comportamiento desarrollado por el acusado Francis Kevin Peña Díaz, durante la sustracción patrimonial efectuada a la agraviada para quitarle sus bienes que lo tenía en su poder mediante el Certificado Médico Legal ratificado por el perito médico. Asimismo, también se ha acreditado que los acusados Francisco Franco Flores Amez, y Francis Kevin Peña Díaz han actuado con dolo; es decir, con plena conciencia y voluntad de la actuación ilícita que estaba desplegado con el fin de apoderarse definitivamente del bien patrimonial que tenía consigo la agraviada.

- En consecuencia, en el Juicio Oral tanto los agraviados Rosa Angelica Blas Espinoza y Jhonatan Shuan Huaman; como los Testigos Arnaldo Lerio Quispe Castro, Ortiz Nazario Hermenegilda Adriana, han dado detalles sobre los hechos materia de imputación; los cuales se encuentran debidamente acreditadas, y que la prueba objetiva y sustancial es la versión de la agraviada y testigos que ha sido persistente a lo largo del proceso donde dichas afirmaciones realizadas por los agraviados y testigos actuados en el plenario contienen un relato espontáneo, uniforme y coherente, que han precisado sucesos que se produjeron antes, durante y después de que se consumaran los hechos en su agravio, las cuales han respetado las garantías de certeza señaladas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-118 de fecha treinta de septiembre del dos mil cinco; desvirtuándose la Presunción de Inocencia de los acusados; por lo tanto, la tesis formulada por el Representante del Ministerio Público, que vincula a los encausados Francisco Franco Flores Amez, y Francis Kevin Peña Díaz, en la comisión del hecho delictivo, se encuentra debidamente acreditada.

- Respecto a la preexistencia del bien materia de robo, se tiene que conforme lo señala el fundamento segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0198-2005-HC/TC-LIMA: *“Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este colegiado considera que, aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional (“Sana Crítica”). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado (“Tarifa Legal”)”, lo cual es refrendado mediante el*

Recurso de Nulidad N° 114-2014-Loreto; por lo tanto, aún cuando no existe boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo; la preexistencia del bien se encuentra acreditada mediante la prueba personal como en la declaración de los agraviados Rosa Angelica Blas Espinoza y Jonathan Jofre Shuan Huamán, los cuales a lo largo del proceso han indicando ser objeto del delito de robo respecto al IPAD mini de 32 gb., probándose de esta manera la preexistencia del bien.

- En ese orden de ideas, se ha desvirtuado plenamente la presunción de inocencia con la que ingresaron los acusados FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ, Y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, al presente proceso penal, al haberse probado tanto la Comisión del delito imputado de **ROBO AGRAVADO** en grado de Consumación, así como la directa responsabilidad de los citados acusados en calidad de **COAUTORES**³, más allá de toda duda razonable; por lo que, en consecuencia, debe imponérsele el lus Puniendi estatal que corresponda; mas no así como autor y cómplice primario como postulo el representante del Ministerio Publico, por lo que este colegiado entiende dicho grado de participación estando a lo forma y circunstancia como sucedieron los hechos es una

³ STS 3323/2016, del Tribunal Supremo Penal Español, señala “Será coautor quien dirija su acción a la realización del tipo con dominio de la acción, que será funcional si existe la división de funciones entre los intervinientes, pero todas con ese dominio de la acción característico de la autoría. La existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede presentarse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal es prácticamente simultánea a la acción o, en todo caso, muy brevemente anterior a esta (coautoría adhesiva o sucesiva). Y puede ser expresa o tácita, lo cual es frecuente en casos en los que todos los que participan en la ejecución del hecho demuestran su acuerdo precisamente mediante su aportación. De otra parte, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo. En consecuencia, a través del desarrollo del “pactum sceleris” y del codominio funcional del hecho cabe integrar en la coautoría, como realización conjunta del hecho, aportaciones no integrantes del núcleo del tipo, que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. . (...) A este respecto, se afirma por la jurisprudencia que entre los coautores se produce un vínculo de solidaridad que conlleva la imputación recíproca de las distintas contribuciones parciales; esto es, cada coautor es responsable de la totalidad del suceso y no sólo de la parte asumida en la ejecución del plan conforme a un criterio de la distribución de funciones 338/2010, (...)”.

coautoría aditiva de ambos imputados estando a la doctrina y jurisprudencia nacional.

4. ETAPA IMPUGNATORIA

4.1 RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito de fecha trece de febrero del dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y dos, la defensora pública de los imputados **FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ** y **FRANCISCO FRANCO FLORES AMES** interpone su Recurso de Apelación en contra de la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, mediante la cual se condena a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES a doce años de pena de privativa de la libertad en calidad de coautores por el Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, previsto y tipificado en el Artículo 188° del Código Penal y el Artículo 189° numeral 1°, 2° y 4° del Código Penal y al pago de un reparación civil ascendente a la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100) donde los sentenciados deberán de abonar en forma solidaria en razón de S/. 1,500.00 soles cada uno; solicitando que la mencionada sentencia condenatoria sea revocada, bajo los siguientes argumentos:

a) FUNDAMENTO DEL AGRAVIO

Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, mediante la cual se condena a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES, es ilegal y causa agravio de tipo procesal a lo sentenciados, puesto que mediante su expedición se ha vulnerado el Principio de Presunción de Inocencia, así como el Principio de Congruencia Procesal.

b) SUSTENTO DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

- Que, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash no ha llevado a cabo una adecuada valoración de la presunta agraviada ROSA ANGÉLICA BLAS ESPINOZA, ya que ésta en sede policial señaló: “que le robaron el IPAD y que en ese momento llegó su amigo de nombre Jhonatan Jofre Shuan Huamán, quien es el dueño del IPAD”, por su parte JHONATAN JOFRE SHUAN HUAMÁN, ha señalado: “que dicho objeto (IPAD) fue su propiedad ya que lo compró de su amigo (...) pero la compra fue de manera verbal, sin embargo, él está dispuesto a corroborar su versión y que el precio que le pago fue ochocientos soles, y respecto a la factura lo debe de tener su amigo, puesto que no se lo entregó”; ante ello, la factura que acreditaría la preexistencia del bien consistente en el IPAD mini Wi Fi de 32 gigas marca APPLE, no existe puesto que nunca fue presentada en sede fiscal; por lo tanto, no hay medio probatorio que llegue a corroborar el testimonio de los supuestos agraviados.
- Que, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash no ha tenido en cuenta que a los sentenciados FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES no se les encontró absolutamente nada conforme consta del Acta de Incautación, aunado a ello, no habiéndose acreditado la preexistencia del bien mediante un medio de prueba objetivo e idóneo, conforme a lo regulado en el numeral 1 del Artículo 201° del Código Penal.
- Que, en este orden de ideas, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash no ha resuelto teniendo en cuenta el Principio de Presunción de Inocencia y el Principio de Congruencia Procesal, ya que no ha

valorado la prueba actuada en juicio al momento de condenar a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES; por consiguiente, la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, debe ser revocada y declarando la inocencia de los sentenciados.

Que, mediante Resolución N° Ocho de fecha quince de febrero del dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cincuenta y tres, Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, resuelve conceder la Apelación con efecto suspensivo, conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del Artículo 416⁴ del Código Procesal Penal y numeral 1 del Artículo 418⁵ del mismo cuerpo normativo, respecto a la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete.

4.2 SENTENCIA DE VISTA

Que, mediante Sentencia de Vista recaída en la Resolución N° Catorce de fecha catorce de setiembre del dos mil diecisiete, que corre a fojas noventa y uno a doscientos, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash presidida por los Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egusquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto, resolvió **REVOCANDO** la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, la cual condenaba a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ a doce años de pena privativa de la libertad efectiva y el

⁴ **Artículo 416 Resoluciones apelables y exigencia formal.-** 1. El recurso de apelación procederá contra:
a) Las sentencias (...).

⁵ **Artículo 418 Efectos.-** 1. El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.

pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/.3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que deberá ser abonada en forma solidaria a S/. 1,500.00 soles (MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES cada uno; y **REFORMANDOLA**, absolvieron a PEÑA DÍAZ FRANCIS KEVIN y FLORES AMEZ FRANCO FRANCISCO por la comisión del Delito Contra el patrimonio - Robo Agravado- tipificado en el Artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán; en consideración a los siguientes argumentos:

- Que, en mérito al Principio de Limitación o Taxatividad previsto en el Artículo 409 del Código Procesal Penal determina la competencia de la Sala Penal Superior solamente para resolver la materia impugnada, en atención a los agravios que se esbocen; es decir, el examen del Ad quem sólo debe referirse a las únicas peticiones promovidas o invocadas, por el impugnante en su recurso de apelación -salvo que le beneficie al imputado-; por tanto, tampoco merece pronunciamiento, las pretensiones que las partes no han formulado en su escrito de apelación, ni el fundamento oral impugnatorio que se hace en la correspondiente audiencia; teniéndose también en consideración, que la Sala Superior, no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia -lo que no ha ocurrido en el caso de autos-, conforme lo estipula el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.
- Que, la parte apelante alega que no se ha acreditado con documento idóneo la preexistencia de la cosa materia del delito; y si bien el Juzgado Colegido, sustenta su decisión invocando el Recurso de Nulidad N° 114-2014, Loreto, señala “(...) *en nuestro ordenamiento*

la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional —sana crítica—. En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado”; de modo que, aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en prueba personal, declaraciones... ha aceptado haber robado... las declaraciones de la agraviada... haber sido objeto del robo..., testigo.., quien señaló haber observado cómo le arrebataban el celular ... así como el acta de registro personal efectuada al menor Laiche Vílchez en el que se consigna que se le encontró en su poder el celular de la agraviada.) [esto último, que viene a ser el elemento periférico corroborativo, hallarse el bien sustraído]”; empero, en el caso de autos, la versión de la agraviada, sobre la preexistencia del bien no puede ser corroborada con algún elemento objetivo, ni testimonial, que sirva de corroboración periférica y dé cuenta que al momento de los hechos la agraviada haya estado portando el bien, o que se haya estado en posesión de los acusados. La persona de Jhonatan Shuan Huamán, señaló en Juicio Oral: "...el IPAD le prestó a Angélica en varias oportunidades, reconoce a las personas de las tomas fotográfica que se le muestra, señalado que la de polo rosado es Rosa Angelita y señala que el bien que tiene en su mano es el Ipad de su propiedad y que se ve el protector que le compró de color negro". De lo cual se colige, que al momento de los hechos no hay nadie que haya visto o presenciado que dicha agraviada portaba el bien, y menos se halló el bien al intervenirlos a los acusados.

- Que, la versión de la agraviada consiste en que al momento de los hechos portaba el bien, no ha sido acreditada por un elemento corroborador periférico; elemento faltante, para que supere el Test

de Veracidad, y así pueda darse crédito a su versión; pues la verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo para que le doten de aptitud probatoria. Por lo tanto, no existe en autos medio probatorios objeto que acredite que la agraviada portaba el bien al momento de los hechos; existiendo dudas respecto a si los encausados han sustraído el bien a la agraviada; máxime si no se presentó medio de prueba alguno para acreditar la preexistencia del Ipad, presupuesto objetivo del tipo penal que tampoco se cumple.

- Que, respecto a las circunstancias de la ubicación y captura de los acusados, en autos se tiene la declaración de la agraviada Rosa Angélica Blas Espinoza, quien indica: *“volví a la casa esperar a Jhonatan, dueño del IPAD, entramos a la casa y nos encontramos con el hermano a Arnaldo (testigo que habría seguido a los acusados), (...) llamaron a Arnaldo y este les dijo que la moto se había cadrado por uno de los pasajes del puente, (...) fueron a buscar a Arnaldo, y al constituirse vio la moto, pero los chicos se dieron a la fuga dejando la moto ”*, por su lado el testigo Arnaldo Lerio Quispe Castro, señala: *“fue detrás de los sujetos (...) la moto subió por Jr. Caraz y se paró, ahí lleo serenazgo y la policía, les comento y ellos le acompañaron, vieron una moto cuadrada al frente de una casa, al tocar la puerta la señora les dijo que siempre se cuadraban ahí, es así que fueron al puente y ya habían capturado a los sujetos ”*, obra asimismo, como medio de prueba el Acta de constatación y reconstrucción de los hechos , donde se indica literalmente: *“al tomar conocimiento que Arnaldo Quispe Castro perseguía a los imputados, han decidido –entiéndase la agraviada, el dueño del IPAD y el hermano de Arlando- ayudar en la búsqueda regresando por Sebastián de Aliste hasta Centenario y luego con dirección hacia el*

Puente Quillcay, donde se percató -la agraviada- que un sujeto se escondía debajo del puente; sin embargo, continuo hacia el lugar que indicaba Arnaldo Leyro, pasaje Fátima, lugar donde estaba la mototaxi y al revisar la moto no había nadie, la agraviada recordó que unos jóvenes se habían metido debajo del puente y tal motivo se constituyó hacia el puente con los serenos y policías ”; de todo ello, se colige que, si bien la agraviada indica que el testigo Arnaldo Quispe Castro, fue detrás de las personas que le habrían sustraído el bien logrando capturarlos con ayuda de policías y serenos, de sus declaraciones y del Acta de constatación y reconstrucción de los hechos -antes citadas-, se colige que durante la persecución realizada por el testigo perdieron de vista a los imputados, pues lograron ubicar la mototaxi con la que señalan habían huido; sin embargo, esta se encontraba vacía, no hallaron dentro de la mototaxi a los acusados, sino que, estos fueron intervenidos en lugar distinto de donde se encontraba la mototaxi, debajo del puente Quillcay; entonces habiendo sido perdidos de vista los acusados, tanto por el testigo como por la agraviada, siendo intervenidos en lugar distinto de donde se halló la mototaxi, ello genera duda sobre la identificación de los mismos.

- Que, por consiguiente, lo mencionado generan dudas respecto a sí efectivamente los encausados han sustraído el bien a la agraviada, y el querer atribuirse responsabilidad penal sin acreditarse contundentemente la preexistencia del bien, nos aparta del principio de responsabilidad, que requiere que para imponer una sentencia condenatoria, debe existir certeza respecto a la materialidad del delito incriminado, lo cual no curre en autos; por tanto, debe revocarse la resolución materia de grado, y absolverse a los acusados Peña Díaz Francis Kevin y Flores Amez Franco Francisco.

CAPITULO II

“MARCO TEORICO”

1. DERECHO PENAL

En primer lugar, debe de mencionarse que el Derecho Penal pertenece al campo del Derecho Público⁶, por cuanto regula las relaciones entre los individuos con la colectividad; en tal sentido, el Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen como finalidad principal obtener determinados comportamientos individuales en la vida social; en este sentido, el Derecho Penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable⁷. De este modo, el Derecho Penal desde una perspectiva normativa, puede ser definida como aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o medidas de inseguridad para las personas que infringen dichos preceptos legales; por su parte el Derecho Penal como medio de control social tiende a evitar determinados comportamientos que se estiman indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen.

1.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

⁶ El Derecho Público es aquel ordenamiento jurídico que regula la organización y funcionamiento del Estado y sus relaciones con los ciudadanos y entidades privadas. Contiene, en síntesis, normas jurídicas sobre la propia organización del aparato estatal y todas sus funciones.

⁷ BACIGALUPO, Enrique (1996). *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Themis, Bogotá, pág. 1

Hans Welzel (1996), indica *“El Derecho Penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de la naturaleza criminal y las vincula con una pena o con una medida de seguridad”*⁸.

Según, Edmund Mezger (1958), *“El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido”*, agrega *“el derecho penal también es el conjunto de aquellas normas jurídicas, que en conexión con el derecho penal antes referido, vinculan al hecho cometido consecuencia jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de delitos futuros”*⁹.

Bramont-Arias Torres (2005) señala que: *“El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones – penas o medidas de seguridad - cuando, se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad”*¹⁰. Suscribiendo lo señalado, Mir Puig señala: *“(…) es una forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos-. Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal (…)*”¹¹.

⁸ *“Es misión de la ciencia del derecho penal desarrollar el contenido de esas reglas jurídicas en su trabazón interior, es decir, sistemáticamente, e interpretarlas. Como ciencia sistemática da el fundamento para una ecuánime y justa administración de justicia, ya que solamente la comprensión de esa estructura interior del derecho eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad. No solamente por eso, porque sirve a la administración de justicia, la ciencia del derecho penal es una ciencia “práctica”, sino también, en un sentido más profundo, porque es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces llegan hasta los conceptos básicos de la filosofía práctica”*; citado por WELZEL, Hans (1996). *“Derecho Penal Parte General. Traducción de Carlos Fontan Balestra”*. De Palma Editor, Buenos Aires, pág. 1

⁹ MEZGER, Edmund (1958). *“Derecho Penal. Libro de Estudio -Parte General”*. Editorial Biblioteca Argentina, Buenos Aires, pág.27

¹⁰ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel (2005). *“Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición”*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima-Perú, p. 46.

¹¹ MIR PUIG, Santiago (1998). *“Derecho Penal – Parte General, 5ª Edición”*, TECFOTO, Barcelona, p. 5.

1.2. FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL

a) FUNCIÓN ETICO – SOCIAL DEL DERECHO PENAL

Es misión del Derecho Penal amparar los valores elementales de la vida en la comunidad. Respecto a ello, el Derecho Penal persigue, en primer lugar, amparar determinados bienes de la vida de la comunidad, como la existencia del Estado, la Administración de Justicia, la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, entre otros, los cuales serán denominados Bienes Jurídicos; donde ante la lesión de dichos Bienes Jurídicos efectuados por una determinada persona, el Derecho Penal se encargará de determinar las consecuencias jurídicas ante dicha lesión. Esa tutela de los bienes jurídicos la obtiene prohibiendo y castigando las acciones que tienden a lesionarlos; es decir, evitando o tratando de evitar el disvalor del resultado con la punición del disvalor del acto; permitiendo de este modo la vigencia de los valores éticos – sociales de la comunidad¹².

En consecuencia, mediante esta función el Derecho Penal se encarga de fijar las penas para aquellos actos que se apartan de actuar conforme al Derecho, asegurando de esta manera el respeto a los Bienes Jurídicos de la Comunidad y con ello asegurando el respeto a la personalidad humana, protección a la vida, la salud, la honradez, el respeto a la propiedad ajena, etc¹³. Empero, es de mencionar que la

¹² “La misión central del derecho penal reside, entonces, en asegurar la validez inviolable de esos valores, mediante la amenaza y la aplicación de pena para las acciones que se apartan de modo realmente ostensible de esos valores fundamentales en el actuar humano”; citado por WELZEL, Hans (1996). “Derecho Penal Parte General. Traducción de Carlos Fontan Balestra”. De Palma Editor, Buenos Aires, pág. 3.

¹³ “La protección de los bienes jurídicos mediante el Derecho Penal puede ser concretado, en principio, de dos maneras diferentes. En primer lugar, se puede sostener que la protección de bienes jurídicos debe tomar en cuenta sólo aquellas acciones que representen por lo menos un peligro objetivo de lesión del bien, prescindiendo, por lo tanto, al menos inicialmente, de la dirección de la voluntad del autor: mientras no haya una acción que represente un peligro para un bien jurídico, considerando este peligro objetivamente y sin tener en cuenta la tendencia interior del autor, no habrá intervención del derecho penal. La tarea del derecho penal para este criterio, comenzaría con el peligro real para el bien jurídico protegido. En segundo lugar, la protección de bienes jurídicos puede comenzar ya donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad de

misión principal del Derecho Penal no se centra en la protección de los Bienes Jurídicos, sino que su principal objetivo es asegurar que la actuación de las personas sea conforme al Ordenamiento Jurídico, lo cual se logra mediante la proscripción de conductas y sancionando el apartamiento del ordenamiento jurídico.

b) FUNCIÓN PREVENTIVA DEL DERECHO PENAL

La Función Preventiva del Derecho Penal se encuentra orientada a que el Derecho Penal actúa de modo primario, garantizando la seguridad y permanencia del Estado en donde primen las relaciones ético – sociales o el respeto por los bienes jurídicos, levantando las bases para un mundo donde está determinada por los conceptos morales, y solo, de manera secundaria, se dará la aplicación de la pena por el quebrantamiento del Derecho. Mediante esta función el Derecho Penal pone las bases de la vida social, mediante una clara elaboración del específico disvalor delictual de la acción prohibida, en tipos trazados con límites precisos, y, mediante la aplicación de una pena retributiva, adecuada según el grado de la culpa (aplicada, además, tras un proceso penal, que permita al demandado disponer del derecho de su propia defensa), da al individuo la necesaria libertad de movimiento en la vida social.

1.3. PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PENAL

a) PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

El Principio de Inocencia – presunción de inocencia – ha sido formulado desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso

la acción dependería de la dirección de la voluntad del autor a la lesión”, citado por BACIGALUPO, Enrique (1996). “Manual de Derecho Penal. Parte General”. Editorial Themis, Bogotá, pág. 4.

baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica¹⁴.

Sin embargo, cuando se formuló tal principio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁵, a tenor del Artículo 111 que señala que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforma a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*, devino en serias confusiones. Se entendía que se iniciaba una causa penal justamente porque se presumía la culpabilidad del imputado¹⁶. También se creía que, la presunción penal referida en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia en 1789, era la misma correspondiente a la categoría de presunciones vigentes hasta ese momento en la vía civil. Entonces, debía de darse por verdadero el hecho imputado a una persona, sin necesidad de prueba; lo que en sí, no constituía el espíritu de la referida declaración. El verdadero espíritu de la declaración, es que, se reconozca que la persona sospechosa no podía ni tenía porque perder sus libertades y derechos fundamentales.

La Presunción de Inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho¹⁷. Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el “Derecho subjetivo de ser considerado inocente”¹⁸.

¹⁴ CLARIA OLMEDO, Jorge (1960). *“Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I”*. Editora Ediar, Buenos Aires, p. 232.

¹⁵ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

¹⁶ CATACORA GONZÁLEZ, Manuel (1994). *“De la presunción al principio de inocencia”*. En: VOX JURIS, Revista de Derecho, Año 4, Lima, pp. 121 y ss.

¹⁷ Constitución Política del Estado Peruano (1993). Artículo 2.24.E.

¹⁸ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (1994). *“Comentarios al Código Procesal Penal”*. Editora Idemsa, Lima, p. 102; SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2003). *“Derecho Procesal Penal, 2da Edición”* Editora Jurídica Grijley, Lima, p. 114.

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico¹⁹, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio tórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; *“es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”*²⁰.

Como afirma acertadamente Fernando Velásquez (1987): *“no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la presunción, ni en la segunda, porque ésta la consagra el legislador, por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más que el cumplimiento de un mandato legal”*²¹.

El Artículo 2.24.E. de la Constitución, expresa: *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. Entonces, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare su culpabilidad.

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la averiguación de la verdad²²; el primero es

¹⁹ ORÉ GUARDIA, Arsenio (1996). *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. Editora Alternativas, Lima, p. 37.

²⁰ CUBAS VILLANUEVA, Víctor (1997). *“El Proceso Penal. Teoría y Práctica”*. Palestra Editores, Lima, p. 25.

²¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (1987). *“Principios rectores de la nueva ley procesal penal”*, Editora Temis, Bogotá, p. 25.

²² MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p. 281.

viable porque no se concibe el proceso penal contumacial, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad.

b) INDUBIO PRO REO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

“Tanto el principio de presunción de inocencia como el indubio pro reo son manifestaciones de favor rei²³, pues ambos inspiran al proceso penal de un Estado democrático y su actuación de éstos se realizan en diversas formas”²⁴. Sin embargo, muchas veces la presunción de inocencia, bajo una inexacta interpretación ha sido aplicable sólo ante la duda, es decir bajo el indubio pro reo.

La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculpado durante el proceso penal es en principio inocente sino media sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria solo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el sujeto realizó los hechos que se le imputan. De no probarse que lo hizo o ante la existencia de duda, debe resolverse conforme lo más favorable al acusado (indubio pro reo). *“Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente”²⁵.*

²³ MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p. 264.

²⁴ MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p. 102.

²⁵ MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p. 116.

c) EL DEBIDO PROCESO

El respeto irrestricto por la dignidad de la persona, debe ser protegido en cualquier momento de nuestras vidas, mucho más dentro de un proceso; es por ello que el estado debe de velar por que se cumplan las normas, pero sin que se dé una vulneración de los derechos. Dentro de estos derechos, tenemos al debido proceso. En ese sentido, todo justiciable, tiene como derecho fundamental la presunción de inocencia, por lo que para que ésta pueda ser enervada, debe realizarse un proceso en el cual se respete su dignidad como persona y con ello las garantías procesales, las misma que le den confianza a la sociedad respecto al actuar del Estado, y no se le vea al mismo como un dictador, capaz de violentar todos los derechos que en su momento ha reconocido.

“El derecho al debido proceso es un conjunto de garantías de las que goza el justiciable las cuales comprenden la tutela jurisdiccional efectiva, observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, el respeto de los derechos procesales de las partes esto es del derecho de acción y de contradicción, entre otros”²⁶.

García Rada (1984), menciona que esta institución es de vital importancia, encontrándose dentro del texto constitucional como una garantía de igualdad de los justiciables y de idoneidad de los magistrados en una correcta aplicación y administración de justicia. Ésta garantía fue introducida formalmente en esos términos en la Constitución de Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad – como simple reserva de ley-pasó a configurarse como una garantía de

²⁶ DIVISIÓN DE ESTUDIOS LEGALES DE GACETA JURÍDICA (2017); “El Debido Proceso-Que reglas está aplicando la Corte Suprema”, Gaceta jurídica, Lima, p. 23.

justicia. La noción del Estado de Derecho exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad.²⁷

Martínez Sánchez (1995), menciona que los elementos que se pueden deducir del debido proceso son ; a) el acceso a la justicia, comprende no solo la posibilidad formal de recurrir a los órganos instituidos para administrarla sino sobre todo su contenido sustancial para lograr durante todo el proceso y hasta u culminación *“la posibilidad real de ser escuchado, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados de acuerdo con la ley de sus peticiones de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales”*; b) eficacia, consiste en la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la constitución y en el obligatorio acatamiento por parte de quienes ejercen la función administrativa; c) eficiencia, significa que los aplicadores de la justicia deben lograr el máximo rendimiento con los menores costos posibles; o sea, con una adecuada gestión de los asuntos encargados, partiendo de los recursos financieros destinados; y d) Respecto de la dignidad de la persona, entendido como el tratamiento de los procesados en su condición de persona humana con todos sus derechos inalienables para la aplicación de la ley²⁸.

d) PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y JUICIO PREVIO

Martínez Sánchez (1995), señala, si bien este principio de legalidad tiene un cariz sustantivo o material, pues para la aplicación de una pena, el principio dice que nadie puede ser sancionado por un hecho que con anterioridad no estaba previsto como delito, y desde la legalidad procesal es que el procedimiento debe estar establecido previamente con la ley, aun cuando haya cambios de norma procesal, siempre debe existir un

²⁷ GARCÍA RADA, Domingo. (1984), *“Manual de Derecho Procesal Penal. Octava edición”*. Edit.: Lima, pág.18.

²⁸ MARTÍNEZ SANCHEZ, Mauricio (1995). *“Estado de Derecho y Política Criminal”*, Consejo superior de investigaciones científicas, Bogotá Colombia, pág. 65.

procedimiento pre establecido. El principio de legalidad procesal es un directriz del proceso penal que se plasma en el juicio previo²⁹.

Asimismo, Julio Maier (1989), nos menciona: *"El juicio no solo tiene que ver con el proceso en sí, que es una de las manifestaciones, sino con el hecho de que la condena de un acusado tiene que ser el resultado de un razonamiento realizado por el juez competente, fundado en premisas fácticas y jurídicas, Maier dice que una de las premisas es la ley penal previa"*³⁰.

e) PRINCIPIO DE ORALIDAD

Ferrajoli (1995) señala sobre este tópico que: *"(...) la oralidad del juicio está estrechamente vinculada a la publicidad, de la que representa la principal garantía. La forma hablada, en efecto, implica necesariamente la publicidad, en cuya ausencia las declaraciones, tanto del imputado como de los testigos, deben ser puestas por escrito; y el secreto, si quiere ser conservado, implica la forma escrita, no pudiendo asociarse a la oralidad, sino que requiere la formación de pruebas con anterioridad al juicio público"*³¹.

f) PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

En la base del conflicto hay posiciones en contradicción, y trasladado esto dentro de un esquema de garantías es que en el proceso judicial debe tutelarse que las partes puedan confrontar sus posiciones. Cuando sólo se escucha a una parte y no han trascendido la el contradictorio por lo que las legislaciones procesales se han elevado a categoría de principio. El juicio debe ser contradictorio, porque las partes presentarán con respecto a las controversias sus posiciones formulando

²⁹ MARTINEZ SANCHEZ, Mauricio (1995). *"Estado de Derecho y Política Criminal"*, Consejo superior de investigaciones científicas, Bogotá Colombia, pág. 15.

³⁰ MAIER, Julio B. (1989). *"Derecho Procesal Penal Argentino"*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p. 479

³¹ FERRAJOLI, Luigi (1995). *"Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal"*. Trotta, Madrid, p. 619.

sus teorías. El contradictorio permite que se garantice el derecho de defensa, pues emplearán los instrumentos jurídicos y técnicos para persuadir al juez que tienen la razón. Las partes van a esgrimir sus hipótesis y sus medios de prueba para verificarlas, y éstas van a tener que ser confrontadas en el proceso. De allí deviene una dialéctica que permite arribar a la verdad. El pues en esa batalla de posiciones tendrá que generarse comisiones sobre los hechos del caso puesto que en su conocimiento³².

g) EL PLAZO RAZONABLE

Derecho reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, en el Artículo 9.3 al referirse a los derechos de la persona detenida o presa por una infracción penal, se establece que tiene *“derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”*. Con relación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable como una garantía mínima del debido proceso legal reconocido en el Artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, de fecha veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete, concluyó señalando que: *“El Artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra (...)”*.

Asimismo, con relación a la violación de la razonabilidad del plazo de los procesos penales, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Valle*

³² MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, pp.18-19

Jaramillo y otros vs. Colombia, de fecha veintisiete de noviembre del dos mil ocho, destacó que “(...) el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”. Y es que la naturaleza y características propias del Estado Constitucional, así como las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, exigen la necesidad insoslayable de que la justicia sea impartida dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas o demoras injustificadas.

Sobre el mismo tema, la Corte IDH en la sentencia del Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, reiteró que: “154. La razonabilidad de dicho retraso se debe analizar de conformidad con el “plazo razonable” al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención, el cual se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva”.

h) EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN

En virtud de este principio, ninguna persona puede ser obligada a declararse culpable; esta es una decisión que tiene que ser adoptada libremente. Como antecedente de este principio tenemos a la quinta enmienda de la Constitución Norteamericana que dice que ninguna persona debe ser compelida u obligada en cualquier juicio penal a testificar en su contra. Esta enmienda protege a las personas de ser llamada involuntariamente a testificar contra sí mismo en un juicio penal. Es un derecho que protege al imputado de tener que responder a las preguntas oficiales planteadas en cualquier otro procedimiento, civil o penal, formal o informal, donde las respuestas puedan incriminarlo en futuros procedimientos penales³³.

³³ MAIER, Julio B. (1989). “*Derecho Procesal Penal Argentino*”. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p.22

i) EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

El proceso penal confronta acusador y acusado por lo que el choque entre posiciones debe implicar que los sujetos procesales puedan estar igualados respecto a los medios de defensa que emplearán. El juez debe ser el garante que esto se cumpla, pues de haber desequilibrio estuviere ya en desmedro no sólo del afectado sino del mismo proceso. La institución que debe garantizar la igualdad es el poder judicial; aunque, si bien es verdad, el Ministerio Público es parte o sujeto procesal, también debe sujetarse a la regla de objetividad y permitir que, en la etapa preparatoria, el investigado pueda hacer los descargos necesarios garantizando su derecho a oponerse a la imputación inicial. Los sujetos procesales deben estar equipados con medios de defensa técnicos en paridad. Esto no se cumple si la fiscalía, tiene mayores facultades que un acusado. Ese es un problema a resolver, y que tiene que ser tamizado con el principio de objetividad para establecer un equilibrio. Si bien la parte acusada no tiene que probar su inocencia, la fiscalía sin tiene que probar la culpabilidad, pues tiene la carga de la prueba, pero al actuar con objetividad debe también valorar las pruebas de descargo que favorecen al acusado³⁴.

j) EL PRINCIPIO ACUSATORIO

Según Arbulú Martínez, en los sistemas procesales modernos, la tendencia es darle el monopolio de la acción penal pública al Ministerio Público, de allí que previo a esto, tenga a su cargo la dirección de los actos de investigación para decidir si presenta una acusación contra una persona al poder judicial.

El principio acusatorio es aquel en virtud del cual el Ministerio Público tiene el poder de la persecución penal y el procesamiento de los involucrados en delitos. La excepción es cuando se trata de delitos de

³⁴ MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p.24

acción privada, ya que aquí es el ofendido quien también cumple el rol de acusador.

Cabe resaltar que la separación del rol de acusación y del fallo según la doctrina mayoritaria se sustenta en el principio acusatorio que le otorga al ministerio público, la facultad de ser titular de la persecución y la acción penal, y al juez la de fallar³⁵. Por su parte, Bovino (1998), señala al respecto: *“por principio acusatorio sólo formal, pues la persecución penal es pública, se entiende el desdoblamiento de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes”*³⁶.

2. FUNCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO

El Estado como ente protector de la sociedad, debe velar por el correcto desarrollo de sus habitantes y que los mismos vivan en paz, es así que, en la búsqueda de dicha paz social, establece diversas reglas a fin de que sus habitantes las cumplan, y si los mismos los incumplen serán castigados; para lo cual impone diversos mecanismos, siendo, la sanción penal la *última ratio* de dicho escalón punitivo.

“El Derecho Penal es un medio de control social, y como tal es utilizado por el Estado para controlar, orientar y planear la vida en común. Así, se recurre a la amenaza de una sanción con el propósito de conseguir que los miembros de la comunidad omitan (como por ejemplo, en el caso del delito de robo –artículo 188 CP–, lo que se pretende es que el individuo se abstenga de realizar la conducta tipificada) o ejecuten (así por ejemplo, en el artículo 126 CP, lo que se busca es una determinada actuación del individuo para evitar posibles daños) ciertos actos. De esta manera, como sostiene Hurtado Pozo, el Estado espera orientar los comportamientos de los individuos, motivándolos a realizarlos de cierta manera, para así lograr la aplicación de “ciertos esquemas de vida social”; esto es, garantizar la coexistencia humana asegurando la vigencia de los bienes

³⁵ MAIER, Julio B. (1989). *“Derecho Procesal Penal Argentino”*. Editora Hammurabi, Buenos Aires, p.29

³⁶ BOVINO, Alberto (1998). *Principios políticos del procedimiento penal*. Editorial del puerto, Buenos Aires p. 37.

jurídicos fundamentales. Solo cuando fracasa su tarea de evitar la realización de los actos no deseados, interviene el funcionario judicial para hacer efectiva la sanción penal (he aquí el carácter de última ratio)”³⁷.

3. ACCIÓN PENAL

La acción penal es aquella actitud que tiene todo justiciable de poder acudir al Órgano Jurisdiccional solicitando Tutela Jurisdiccional efectiva. Asimismo, se debe señalar que la acción penal puede ser pública o privada; cuando es pública la acción penal, el monopolio de la misma recaerá en el Ministerio Público y; al ser privada, es porque el mismo agraviado será el encargado por velar sus propios intereses dentro de un proceso penal.

Arbulú Martínez citando a Clariá (2015), señala que *“la acción es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión fundada en la afirmación de la existencia de un delito, postulando una decisión sobre ese fundamento que absuelva o condene al imputado”*; añade que *“el derecho de acción es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho y se ejercita mediante la puesta en conocimiento del juez de instrucción de una notitia criminis. Está vinculado al derecho de tutela judicial efectiva, esto es, que el ciudadano tenga libre acceso a los órganos de la jurisdicción penal a fin de obtener de ellos una resolución motivada, fundada en derecho, congruente con la pretensión penal. Consideramos que el sustento constitucional está en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución de 1993 y que la acción es un medio necesario para la intervención de la jurisdicción”³⁸.*

4. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Es de mencionar que en la mayoría de Delitos contra el Patrimonio se construyen sobre la idea de un enriquecimiento injusto del sujeto activo a costa de un perjuicio patrimonial en el sujeto pasivo. Esta idea constituye el sustrato

³⁷ BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA ORDINARIA N° 2 (2010). *“Jurisprudencia penal y procesal penal de carácter constitucional”*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, p. 9.

³⁸ ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy (2015). *“DERECHO PROCESAL PENAL. UN ENFOQUE DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL”*. TOMO I, Gaceta Jurídica, Lima, p. 140.

material de estos delitos, aunque no siempre esté presente en su configuración legal. El ánimo de lucro se exige expresamente en algunos delitos, como el hurto o el robo; pero en otros se da por supuesto y no se menciona expresamente. En conclusión, el enriquecimiento debe entenderse en un sentido amplio, como beneficio patrimonial para el autor del delito o para un tercero, consecuencia del perjuicio que se produce en el patrimonio lesionado por la acción delictiva.

En el Derecho Penal Contemporáneo, se suele afirmar que al Derecho Penal le corresponde la función de la protección de los bienes jurídicos, aun cuando para el funcionalismo impulsado por Gunther Jakobs, la función del derecho punitivo se enmarca en la vigencia o en la estabilización de la norma penal. En este orden de ideas, corresponde la identificación del bien jurídico tutelado en los Delitos contra el Patrimonio³⁹.

De lo mencionado, últimamente ha surgido el debate sobre cuál es el bien jurídico protegido en los Delitos Contra el Patrimonio; durante el transcurso de los años, determinadas legislaciones han concebido que el bien jurídico protegido en los Delitos contra el Patrimonio es la Propiedad, como es el caso del Código Penal Francés y el Código Penal Belga; por su parte, legislaciones como la italiana, consideran que el bien jurídico protegido es el patrimonio, lo cual motiva algunas críticas respecto a ello, porque consideran que dicho bien jurídico no se encuentra en todos los delitos que se agrupan en dicho título. A fin de determinar esta disyuntiva sobre el Bien Jurídico protegido en los Delitos contra el Patrimonio se hace necesario en primer lugar determinar qué es el patrimonio.

4.1 CONCEPTO DE PATRIMONIO

Respecto al patrimonio en el campo del Derecho Penal, se han presentado diferentes posiciones que tratan de esclarecer su significado.

³⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *"Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición"*. Editorial Grijley, Lima, pág. 908.

a) CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO

Según esta postura, el patrimonio se encuentra constituido por valores reconocidos como derechos subjetivos; es decir, es el conjunto de relaciones jurídicas, derechos, obligaciones y situaciones jurídicas, debidamente determinados por los derechos subjetivos⁴⁰.

De este modo, según Montovani (2013) *“los puntos vulnerables de esta concepción son dos: a) por defecto, porque al considerar componentes patrimoniales tan solo a las relaciones jurídicas preconfiguradas, es decir, los derechos subjetivos perfectos, excluye de la protección patrimonial ejercida por el Estado a las situaciones no concretizadas en verdaderos y propios derechos subjetivos; b) por exceso, al conceder la tutela al derecho subjetivo como tal conduce a una exagerada subjetivización del valor de la cosa; y por consiguiente, al considerar componentes del patrimonio a derechos sobre cosas privadas de un real valor patrimonial; y asimismo por la desmaterialización del daño patrimonial”*⁴¹.

b) CONCEPCIÓN ECONÓMICA DEL PATRIMONIO

Según los defensores de esta postura, el patrimonio viene a ser la suma de los bienes de una determinada persona los cuales resultan del pago de todas sus obligaciones. Esta concepción atiende al poder fáctico del sujeto y al valor económico sobre el bienes o situaciones; entonces, el patrimonio vendría a ser el conjunto de valores económicos de los que dispone una persona⁴². Por su parte, otros autores partidarios a la misma postura consideran que el patrimonio viene a ser el conjunto de valores económicos que le corresponden a una persona; empero, todas las teorías que versan sobre el concepto económico del patrimonio, señalan:

⁴⁰ PAREDES INFANZÓN, Jelio (2013). *“Robo y Hurto”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 10.

⁴¹ SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, 2013, pág. 908

⁴² PEÑA CABRERA, Raúl. *“Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III”*. Jurista Editores, Lima, 2011, pág. 635; citado por PAREDES INFANZÓN, Jelio (2013). *“Robo y Hurto”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 10.

a) Es parte del patrimonio aquella posesión dotada de un valor económico de la cual deriva un derecho; y b) La posibilidad de la compensación por el daño sufrido patrimonialmente y de lucro cesante, frente a cualquier menoscabo a dicho patrimonio.

Entre las principales objeciones a esta postura, es la ambigüedad en el valor económico del patrimonio ya que existen bienes o situaciones que tienen un contenido económico, pero no se encuentran protegidos por el derecho penal; asimismo, otra objeción a dicha teoría se centra en el hecho de que al no considerar una relación jurídica legal o lícita entre el bien y la persona, se permite la protección de una posesión patrimonial ilegítima; por lo que, el derecho penal estaría en convergencia con otra rama del derecho, como es el Derecho Civil, lo cual es no permisible siendo el Derecho una unidad⁴³.

c) CONCEPCIÓN JURÍDICA – ECONÓMICA DEL PATRIMONIO

Según esta postura, se encuentra dentro del concepto de patrimonio aquellos bienes que se encuentran investidos de valor económico (CONCEPCIÓN ECONÓMICA), siempre que se encuentren dentro de la esfera o poder de dominio del sujeto en virtud a una relación jurídica lícita (CONCEPCIÓN JURÍDICA). Con esta definición, se evidencia que se deja de lado la concepción económica del derecho en la que los sujetos detentaban determinados bienes o cosas en base a una acción delictiva; asimismo, para esta postura no se encuentran dentro del concepto de patrimonio aquellos bienes que tienen valor subjetivo para la persona; es decir, son importantes por su valor afectivo o sentimental⁴⁴.

Por lo tanto, según la Concepción Jurídica – Económica del Patrimonio, sólo pueden ser objeto de un Delito contra el Patrimonio, los

⁴³ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino; citado por PAREDES INFANZÓN, Jelio (2000). *"Delitos contra el Patrimonio. 2ª edición"*, Gaceta Jurídica, Lima, p. 26.

⁴⁴ PAREDES INFANZÓN, Jelio (2013). *"Robo y Hurto"*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 12.

bienes que tengan valor económico; asimismo, para ser sujeto pasivo de un delito patrimonial no basta que el sujeto tenga una relación fáctica con el bien, sino que es preciso que esta relación sea en virtud de una relación protegida por el Ordenamiento Jurídico por ser legal.

4.2 DERECHO PENAL Y DERECHO PRIVADO SOBRE EL PATRIMONIO

En la construcción de los Delitos Patrimoniales y en su interpretación jurídica intervienen abundantes institutos de creación por el derecho privado, especialmente en el Derecho Civil; por ello, una gran problemática es determinar si los conceptos del derecho civil o derecho comercial tienen el mismo contenido cuando son utilizados en el derecho penal, o en su caso, tienen conceptos diferentes⁴⁵. Dentro de la literatura se encuentran tres posiciones teóricas al respecto, las cuales son:

a) CONCEPCIÓN PRIVATIVA

La primera postura también conocida como civilista, monista o de la identidad, considera que el Derecho Penal debe de utilizar y aplicar la definición del patrimonio y otros conceptos que otorga el Derecho Civil y otras ramas del Derecho; es decir, deben de respetarse las significaciones de origen, estando vedado el Derecho Penal de recrear los conceptos dados por el Derecho Civil.

Según Gálvez Villegas (2011), *“La concepción civilista del patrimonio reconoce al Derecho Penal un carácter exclusivamente sancionatorio sin idoneidad para recrear o redefinir las categorías y conceptos jurídicos elaborados por el Derecho Privado; en tal sentido, los conceptos contenidos en el Derecho Penal provenientes del Derecho Civil, Comercial o Societario deben de ser entendidos en su sentido originario, limitándose el Derecho Penal a asumir su contenido para*

⁴⁵ “Lo que se trata de saber es si el juez debe de darle a términos tales como bien mueble, propietario, prenda, gerente, administrador, socios, etc., su significación de origen; es decir, el otorgado por el derecho civil, comercial o societario”, citado por ROJAS VARGAS, Fidel (2000). *“Delitos contra el Patrimonio. Volumen I”*. Editorial Grijley, Lima, pág. 38.

*asegurar la protección de los bienes jurídicos sancionando las acciones que los lesionan o pongan en peligro*⁴⁶.

b) CONCEPCIÓN CONSTITUTIVA O AUTONOMISTA

La segunda teoría denominada autónoma e independiente sostiene que el Derecho Penal tiene un carácter inminentemente sancionador; es decir, constitutivo. Donde si bien los institutos están definidos y conformados por el Derecho Civil, el Derecho Penal les otorga una esencialidad independiente, dándole un significado penal. El punto de partida de esta teoría es la existencia de una divergencia terminológica; sin embargo, no puede rechazarse *a priori* que los conceptos elaborados en otras ramas del derecho carezcan de validez dentro del Derecho Penal.

c) CONCEPCIÓN MIXTA O ECLECTICA

Una tercera teoría denominada como mixta, ecléctica o integradora sostiene que si el ordenamiento jurídico constituye un sistema, sus diversas ramas o disciplinas jurídicas no pueden elaborar conceptos o categorías generando un conglomerado inorgánico de conceptos; por lo que, para esta teoría el Derecho Penal recepciona la conceptos elaborados por el derecho privado y los aplica respetando su significado original; sin embargo, cuando se presentan conflictos lingüísticos no le está prohibido al Derecho Penal recrear algunos conceptos por vía de interpretación para un caso en concreto⁴⁷.

Teniendo en cuenta estas tres posturas, la doctrina peruana se ha inclinado por la Concepción Ecléctica. Según, Roy Freyre (2013), *“los conceptos e instituciones autónomas del derecho privado, en cuanto son utilizadas por la Ley Penal, deben ser entendidos desde una perspectiva*

⁴⁶ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier (2011). *“Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II”*. Jurista Editores, Lima, pág. 627.

⁴⁷ VILLA STEIN (2001). *“Derecho Penal Parte Especial” – Delitos contra el Patrimonio, 1ra Edición*. Editorial San Marcos, p. 26.

*publicista que tenga en consideración el fin inmediato del derecho penal (especial protección de concretos intereses comunes) y también su fin mediato (paz social con la justicia), sin olvidar lo que sostienen los teóricos objetivistas, que los nuevos fenómenos jurídicos, económicos, políticos, morales o técnicos imponen una interpretación de ley desde aquí y para ahora (...)*⁴⁸.

Por su parte, Peña Cabrera (1993) sostenía: *“que la solución ha de hallarse pura y simplemente en saber elegir en caso concreto, bien la autonomía institucional, bien la dependencia, rehuyendo posturas absoluta que de antemano están abocadas al fracaso”, agrega “que en determinadas ocasiones los institutos jurídicos son efectivamente idénticos en lo penal y en lo civil pero en otras muchas requieren un tratamiento aparte pese a la identidad léxica, que por lo mismo debería de ser evitada prefiriéndose el uso de denominaciones distintas cuando las cosas o ideas también lo sean”*⁴⁹.

Asimismo, para Ramiro Salinas Siccha (2013), *“la postura adecuada resulta ser la teoría ecléctica o integradora, pero no en su sentido radical que sostiene que cuando no coinciden los conceptos creados por el Derecho Privado con los utilizados por el Derecho Penal debe hacerse una recreación total de las expresiones hasta el punto de darle un concepto diferente, sino en un sentido moderado, esto quiere decir, si llega a determinarse que el concepto del derecho privado resulta contrario a los fines del derecho punitivo, el jurista, al momento de llevar a cabo la interpretación debe de ampliar o restringir sus alcances*⁵⁰. Lo cual significa, que el concepto vendrá a ser el mismo con la diferencia que según el caso concreto para el derecho

⁴⁸ ROY FREYRE, Luis Eduardo. *“Derecho Penal Peruano. Parte Especial Tomo III”*. Lima, 1983, pág. 21; citado por SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, pág. 904.

⁴⁹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso (1993). *“Tratado de Derecho Penal: Parte Especial Tomo II”*. Ediciones Jurídicas, Lima, pág. 6.

⁵⁰ Para esta postura, las categorías civilista han de examinarse desde el prisma teleológico atendiendo a los fines pretendidos por el Derecho Penal.

*penal interpretativamente el concepto será utilizada en su acepción amplia o restringida*⁵¹.

4.3 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

Dentro de la Doctrina, hay diversas posiciones que señalan que el bien jurídico protegido en los Delitos Patrimoniales son los derechos reales, como la posesión, la propiedad, entre otros. En nuestro Ordenamiento Jurídico, el Código Penal de 1863, recogía como bien jurídico de los Delitos Patrimoniales a la propiedad, incluso, en el proyecto de 1916 se consideró a la propiedad como el interés fundamental que se tendría que tutelar en los Delitos Patrimoniales. Sin embargo, con el Código Penal de 1942 se nombró como “Delitos contra el Patrimonio”, la misma que se mantiene en el Código Penal de 1991.

Ante este problema legislativo, surge la cuestión de cuál es el bien jurídico protegido en los Delitos Patrimoniales; ante ello, la disyuntiva se centra siempre en considerar a la propiedad o al patrimonio como el bien jurídico protegido. En este orden de ideas, para nuestro Ordenamiento Jurídico se entiende por propiedad lo previsto en el Artículo 923° del Código Civil, el cual señala: *“La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”*, entonces de la definición legal de la propiedad, se desprende que ésta es el poder jurídico sobre una cosa; por lo tanto, debe de concluirse que para el ordenamiento jurídico peruano la propiedad no es el bien jurídico protegido en los Delitos Patrimoniales.

En efecto, dentro de la doctrina existe un consenso en señalar que el Patrimonio es el bien jurídico protegido por los Delitos Patrimoniales. Según, Ramiro Salinas Siccha (2013): *“los delitos contra el patrimonio, el bien jurídico protegido lo constituye el patrimonio, entendido el patrimonio en el sentido genérico y material como el conjunto de obligaciones y bienes (muebles o*

⁵¹ SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, pág. 904.

inmuebles) susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el sistema jurídico como pertenecientes a determinadas personas. En tanto que, en sentido específico para efectos de tutela penal, constituye patrimonio de una persona todos aquellos derechos reales (principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie, servidumbre; de garantía: prenda, anticresis, hipoteca y derecho de retención) y obligaciones de carácter económica reconocidos por el sistema jurídico”⁵². Por su parte, Peña Cabrera (1993), “que por patrimonio entendemos, en sentido general, todo bien que suscite estimación pecuniaria. Los bienes que conforman el patrimonio pueden ser tanto las cosas como los objetos inmateriales. Se trata de que entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente medie una relación con el objeto. A contrario sensu, no existe patrimonio, si no media la vinculación entre la persona y la cosa o entre la persona y el derecho”⁵³.

5. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Una primera Clasificación de los Delitos contra el Patrimonio, es determinado por lo que obtiene el sujeto activo con su actuar, entre los que se encuentran los Delitos de Apoderamiento y los Delitos Defraudatorios. Los primeros, requieren normalmente un desplazamiento físico de las cosas del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo, lo cual exige por parte del sujeto activo una acción material de apoderarse, donde respecto al delito de usurpación debe entenderse este apoderamiento en un sentido ideal, ya que, al recaer la acción en la usurpación sobre bienes inmuebles o derechos reales, no cabe hablar de acción material de apoderamiento; en virtud a ello, este modo este tipo de delitos requiere para su perpetración un determinado comportamiento por parte del sujeto activo ya sea mediante medios comisivos violentos o intimidatorios, se encuentran el hurto, el robo, uso ilícito de vehículos de motor, entre otros. Por su parte los Delitos Defraudatorios, el sujeto activo utiliza medios

⁵² SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). “Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”. Editorial Grijley, Lima, págs. 906 y 907.

⁵³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso (1993). “Tratado de Derecho Penal: Parte Especial Tomo II”. Ediciones Jurídicas, Lima, pág. 908.

psicológicos como el engaño para la perpetración del delito, se encuentran en este tipo de delitos la estafa, apropiación indebida, infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial, defraudaciones de fluido eléctrico y análogos, cheque en descubierto.

Asimismo, el Doctor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (2009), señala la siguiente clasificación de los Delitos Patrimoniales⁵⁴:

- a) **DELITOS DE APROPIACIÓN:** entre lo que se encuentra el hurto, hurto de uso, robo, robo agravado, abigeato, receptación; en este caso el agente directamente se apodera del bien, en contra de la voluntad de la víctima, no siempre es el titular del bien. La distinción sustantiva entre los delitos del hurto y el robo, es que, en el segundo de los mencionados, la apropiación y/o sustracción del bien mueble, tomar lugar mediante violencia y/o amenaza sobre las personas; mientras que en la figura de la extorsión la obtención de la ventaja patrimonial, se obtiene mediante la coacción que sufre el titular del patrimonio, por efectos de la privación de libertad del sujeto pasivo de la acción típica.
- b) **DE ENGAÑO:** cuando el sujeto se vale de ardid u otro medio fraudulento para hacerse del bien mueble, que la misma víctima le entrega, dando lugar a un consentimiento viciado: estafa, defraudaciones, fraude en la administración de las personas jurídicas, libramientos indebidos, atentados contra el sistema crediticio.
- c) **DE RETENCIÓN:** sería el caso de la apropiación ilícita, el ánimo de apropiación surge a posteriori, pues el bien ingresó a la esfera de custodia del autor, por vías lícitas, de consuno, el autor se niega a entregar el bien, cuando es requerido a hacerlo.
- d) **DE DESTRUCCIÓN:** el caso típico de la figura delictiva de daños.

⁵⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009). *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima, págs. 30 y 31.

6. DELITO DE ROBO

El Delito de Robo es una de las figuras delictivas de apoderamiento mediante sustracción de mayor frecuencia en nuestra sociedad, es uno de los delitos que mayor peligro genera a la integridad física de la persona, ya que para su comisión, se hace uso de la violencia física contra la persona y la amenaza contra la misma, a fin de poder doblegar la voluntad de la agraviada y así facilitar su comisión; para Ramiro Salinas Siccha (2015): *“el robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero con empleo de violencia y/o grave amenaza sobre las personas, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción/apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y dominio, lo que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales”*⁵⁵.

6.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ROBO

Sobre la particular naturaleza del Delito de Robo, la doctrina ha esbozado distintas teorías a fin de poder explicar la naturaleza jurídica – legislativa del Delito de Robo. Al respecto, existe tres grandes teorías:

a) EL ROBO COMO UNA VARIEDAD DEL HURTO AGRAVADO

Para algunos tratadistas del Derecho, como el Delito de Robo tiene los mismos elementos constitutivos que el Delito de Hurto, diferenciándose por los modos facilitadores de la acción, esto es, en el uso o empleo por parte del agente de la violencia o amenaza sobre las personas; es decir, entre ambos delitos media una relación de género – especie⁵⁶; lo cual implicaría que todos los elementos del tipo objetivo del delito de hurto también son extensibles al Delito de Robo; al respecto, si bien la mencionada posición puede ser coherente en la teoría, técnicamente no puede ser aplicable puesto que la realización del Delito de Robo no se encuentra condicionada a que el bien materia de

⁵⁵ SALINA SICCHA, Ramiro (2015). *“Derecho Penal –Parte Especial”*. Volumen 2, sexta edición, Editorial Iustitia, Lima, pp. 1017-1018.

⁵⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009). *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima, pág. 102.

apropiación tenga que superar una Remuneración Mínima Vital; dentro de nuestro ordenamiento jurídico, basta que el agente del delito ponga en peligro la vida, el cuerpo y la salud de la víctima, para que se dé una condena de mayor alcance sancionador, sin que tenga que interesar para ello el valor económico del bien materia de sustracción.

b) EL ROBO COMO UN DELITO COMPLEJO

Por su parte, otros teóricos del Derecho, sostienen que en la figura delictiva de Robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como el delito de coacción, lesiones, uso de armas de fuego, etc., por lo cual el Delito de Robo vendría a ser un delito complejo. Una de las principales objeciones a esta teoría se centra que en la mayoría de Delitos concurren elementos que a la vez se encuentran presentes en otros tipos penales; en este orden de ideas, aceptar que el delito de robo es un delito complejo porque presenta una gran diversidad de elementos constitutivos implicaría afirmar que la mayoría de delitos tipificados en el Código Penal también son complejos lo cual es un error⁵⁷.

c) EL ROBO ES UN DELITO AUTONOMO

Es la posición actual mayoritaria en la doctrina, que sostiene que al intervenir los elementos de violencia o amenaza en la construcción del tipo penal automáticamente se convierte en una figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto⁵⁸; posición esta última con la que me encuentro de acuerdo, teniendo en cuenta la contundencia de las objeciones planteadas a las primeras posturas, entre ellas, que los supuestos típicos que conforman el delito de robo, son nítidamente diferenciables al hurto, así como que la

⁵⁷ *“En determinados delitos concurren elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento en que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo. (...) En suma no es tan cierto que el robo sea un delito complejo”*; citado por SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, págs. 981.

⁵⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2013). *“Derecho Penal-Parte Especial. Tomo II. 2ªEdición”*. Editorial Idemsa, pág. 69

congregación de elementos constitutivos de varios delitos en un solo ilícito penal, es recurrente en muchas figuras delictivas contenidas en la norma sustantiva, lo que no es suficiente para determinar la naturaleza compleja o meramente concurrente, al tener elementos de construcción adicionales (como la cuantía, violencia contra personas y no sobre las cosas, penalidad, bien jurídico pluriofensivo) que le dan autonomía, incluso a sus sub modalidades.

6.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La naturaleza del ilícito en comentario, es pluriofensiva, toda vez que si bien el Robo al igual que el Hurto constituyen un atentado con el patrimonio, contra los derechos reales inherentes la propiedad, cuando se produce el desapoderamiento del bien mueble; lo característico del ilícito penal en comento, radica en que la sustracción del bien se realiza mediante la intimidación y violencia que se ejerce sobre las personas; por lo que, se produce un grave riesgo hacia su integridad, vida, salud y libertad, bienes jurídicos que también son tutelados y que son incluso de mayor entidad que el patrimonio⁵⁹.

Según Fidel Rojas Vargas (2000): *“la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico, predominante; junto a ella, se afecta también directamente la libertad de la víctima o a sus allegados funcional -personales. A nivel de peligro mediano y/o potencial, entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil”*⁶⁰. Por su parte, Galvez Villegas y Delgado Tovar (2011), mencionan: *“En el delito de robo, al igual que en el delito de hurto, el objeto de protección es el derecho de protección de la víctima, así como también puede serlo el derecho de posesión del cual es despojado el agraviado, cuando este derecho viene ejerciéndose independientemente del*

⁵⁹ Ejecutoria Suprema RN N° 6014-97 – Arequipa, 19 de agosto 1998, en: Rojas Vargas, Fidel, Jurisprudencia Penal. Gaceta Jurídica, Lima, 1999, p. 397.

⁶⁰ ROJAS VARGAS, Fidel (2000). *“Delitos contra el Patrimonio. Volumen I”*. Editorial Grijley, Lima, pág. 348.

derecho de propiedad (distinto de unos de los atributos de la propiedad)”⁶¹. En cambio, para Salinas Siccha (2013): “(...) el único bien jurídico que se pretende tutelar con la figura del robo simple es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y de propiedad. En efecto, por la ubicación del robo dentro del Código Penal, etiquetado como delito contra el patrimonio y además con el animus lucrandi que motiva la acción del autor, el bien fundamental protegido es el patrimonio de la víctima. La afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad, aquí solo sirven para calificar o configurar en forma objetiva el hecho punible de robo. (...) Si por el contrario se afectara alguno de aquellos bienes de modo principal y, en forma secundaria o accesorio, el patrimonio, estaremos ante una figura delictiva distinta del robo. (...) El bien jurídico protegido de modo directo es el patrimonio representado por el derecho real de posesión primero y después por la propiedad. Pues en todos los casos, siempre la sustracción y consecuente apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto del delito. Esto es, la acción del agente es dirigida contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien (...)”⁶².

Respecto al bien jurídico tutelado – propiedad y posesión -, existen posiciones discrepantes en la doctrina que van desde considerar al derecho de propiedad, de posesión o ambas como el bien jurídico protegido, siendo esta última a la que se adhiere el suscrito, puesto como se ha señalado anteriormente, toda vez que la acción del agente es dirigida inicialmente contra la persona que ostenta o tiene la posesión del bien mueble que muy bien puede coincidir con el propietario o un simple poseedor legítimo temporal del bien, siendo por ello necesario verificar contra qué persona se

⁶¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther (2011). “Derecho Penal – Parte Especial, Tomo II, Jurista Editores. Lima, pág. 753.

⁶² SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). “Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”. Editorial Grijley, Lima, pág. 996.

utilizó la violencia o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física y acto seguido, se le solicitará que acredite la preexistencia del bien mueble, circunstancia con la cual hace aparición del propietario del bien. En la praxis judicial, sí la persona contra quien se hizo uso de la violencia o la amenaza es el propietario del bien objeto de delito existiría una sola víctima y si por el contrario, se verifica que la persona que resistió la violencia o amenaza del sujeto activo fue un simple poseedor legítimo, estaremos ante dos sujetos pasivos: el propietario y el poseedor; es importante señalar que en ambos casos es necesario la acreditación de la preexistencia del bien objeto del delito de robo, tal conforme lo ha expresado la Corte Suprema en la Ejecutoria Suprema de fecha el diecisiete de junio del dos mil tres.

6.3 DEFINICIÓN DEL DELITO DE ROBO

El Delito de Robo es el apoderamiento ilegítimo del bien mueble sea total o parcialmente ajeno, con la intención de obtener un provecho económico, ejerciendo violencia o intimidación contra la persona. Bajo el *nomen iuris* de Robo se hace referencia a la sustracción de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, utilizando para ello la violencia contra la víctima o amenazándola con el peligro eminente para su vida o integridad física; sin duda, la nota diferenciadora con respecto al hurto consiste en ejercer la violencia sobre la persona, no sobre el bien mueble; de ser este último, se subsume sobre el hurto agravado⁶³.

6.4 TIPICIDAD OBJETIVA

6.4.1 SUJETO ACTIVO

De la redacción del tipo penal que se encuentre regulado en el Artículo 188° del Código Penal, el cual señala: ***“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para***

⁶³ PAREDES INFANZÓN, Jelio (2016). *“Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 142.

aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra”, empleando la violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de ocho de años” (Negrita y subrayado es agregado nuestro), se evidencia que es genérico; es decir, se desprende que no se exige la presencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo o agente del delito de robo⁶⁴; en este orden de ideas, el agente del Delito de Robo puede ser cualquier persona natural, basta con que cuente con una capacidad psicofísica suficiente; en el caso de ser un menor de edad el autor del Delito de Robo, será calificado como un infractor a la Ley Penal pasible que se le aplique una medida socioeducativa.

La única condición que se establece en relación al Sujeto Activo del Delito de Robo es que el agente no sea el propietario del bien, pues como se ha mencionado, uno de los intereses objeto de tutela por el Delito de Robo constituye la propiedad y conforme al tipo penal el bien objeto del delito debe ser “total o parcialmente ajeno”. Esta circunstancia, posibilita que fácilmente un copropietario pueda constituirse en sujeto activo del delito lo cual podrá suceder, siempre y cuando, no se encuentre en posesión del bien mueble.

6.4.2 SUJETO PASIVO

En el Delito de Robo, de conformidad con su naturaleza pluriofensiva, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica, titular del derecho de posesión del bien mueble que es objeto

⁶⁴ En caso se verifique que el agente del delito de robo es un funcionario o servidor público, se le impondrá una penalidad más grave conforme a lo señalado en el Artículo 46-A del Código Penal, el cual señala: *“Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público. En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad”*.

de sustracción por parte del agente. Sin embargo, la acción típica que toma lugar en la construcción típica, importa el despliegue de la violencia física o de una amenaza inminente para la vida o la integridad física, la cual puede recaer en una persona distinta del titular del bien mueble, hecho que tendrá lugar, ejemplo, cuando una madre y su hija van al mercado, portando la niña la cartera de su madre, esta es la víctima de una agresión por medio del cual le sustraen la cartera; entonces, vendrá a ser el sujeto pasivo del delito, quien es el titular del objeto material del delito, en el ejemplo la madre; y el sujeto pasivo de la acción, será sobre quien recae los actos físicos de violencia o los actos de amenaza, la niña en el mencionado ejemplo.

6.4.3 MODALIDAD TÍPICA

De la redacción típica del Delito de Robo prevista en el Artículo 188° del Código Penal, nos señala que el Delito de Robo se configura cuando el sujeto activo con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para si un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia física contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física. La Corte Suprema de Justicia de la República mediante Ejecutoria Suprema de fecha ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve, señaló: *“el delito de robo se configura cuando existe el apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituyendo modus operandi del mismo, el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o para su integridad física, para poder lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé al mismo, ni el tiempo que transcurra en su órbita de control”*⁶⁵.

⁶⁵ Expediente N° 2221-1999- Lima. “Revista Peruana de Jurisprudencia”. Año 1, N° 2, 1999, pág. 342.

El Robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero la nota diferenciadora recae en el empleo de la violencia y/o grave amenaza sobre las personas, con la finalidad de quebrantar su voluntad de resistencia y así obtener la sustracción – apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y dominio. El Acuerdo Plenario N° 03-2009/CJ-116 del trece de diciembre del dos mil nueve, en su fundamento diez ha establecido como doctrina legal: *“El delito de robo previsto y sancionado en el artículo 188° CP tiene como nota esencial, que lo diferencia del delito de hurto, el empleo por el agente de violencias o amenazas contra la persona – no necesariamente sobre el titular del bien mueble-. La conducta típica, por tanto, integra el apoderamiento de un bien mueble total o parcialmente ajeno con la utilización de violencia física intimidación en un tercero. Esto es, la violencia o amenazas – como medio para la realización típica del robo - han de estar encaminadas a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento”*. En este orden de ideas, el tipo penal regulado en el Artículo 188° presenta lo siguientes presupuestos objetivos:

A) APODERAMIENTO

Según Soler (1992), *“la acción de apoderarse típica debe consistir en la acción de poner bajo su dominio y la acción inmediata una cosa que ante ello se encontraba en poder del otro”*⁶⁶. Este delito se consuma con el apoderamiento⁶⁷ del bien mueble total o parcialmente ajeno, para obtener provecho económico, introduciendo el agente en su esfera de disposición un bien mueble que anteriormente se encontraba dentro de la esfera

⁶⁶ SOLER, Sebastián (1992). *“Derecho Penal Argentino IV”*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, pág. 190.

⁶⁷ *“El apoderamiento de los bienes muebles sin el empleo de violencia o amenaza contra la persona, configura el delito de hurto, pero no el de robo”*, citada en Ejecutoria del 25 de octubre de 1995, Expediente N° 3144-94-B, citado en el Código Penal, Gaceta Jurídica, 2000, p. 117.

de custodia de otra persona, lo que a su vez se traduce en la posibilidad potencial e inmediata, que éste tiene de ejercitar sobre el bien, cualquiera de los atributos derivados de la propiedad (usarla, usufruirla, enajenarla o darla en prenda), utilizando para ello como medio el uso de la violencia contra la persona o la grave amenaza.

Al respecto nuestra jurisprudencia nacional ha expuesto criterios interpretativos para entender el momento en que se consuma este delito, la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, emitida por los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en pleno jurisdiccional, se han pronunciado respecto al momento de la consumación en el delito de robo agravado, que resulta ser una modalidad del delito de robo; señalando que, el acto de apoderamiento es, pues, el elemento material central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa, desde esta perspectiva, el apoderamiento importa: **a)** un desplazamiento físico de la cosa del ámbito de poder patrimonial del tenedor- *de su esfera de posesión*- a la del sujeto activo, y **b)** la realización material de actos posesorios, de disposición sobre el mismo; la acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente define al robo como un delito de resultado y no de mera actividad, en este entendimiento, se requiere que el agente desapodere a la víctima de la cosa- no solo adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, propicia la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento, siendo que este poder de hecho – resultado típico previsto por la norma, se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando el agente

tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; solo en ese momento es posible sostener que se ha consumado el delito.

B) ILEGITIMIDAD DEL APODERAMIENTO

El patrimonio es un bien jurídico de plena disponibilidad por su dueño, siempre y cuando cuente con la legitimidad brindada por el ordenamiento jurídico; en este entendido, constituye delito el apoderamiento seguido por la sustracción que realiza el sujeto activo del delito de robo, para hacerse de la custodia del bien mueble, supone un atentado contra la voluntad de la víctima. Entonces, si el titular del bien, le regala el objeto a un tercero, le concede su libre disponibilidad, dicha acción no será una conducta con relevancia jurídica – penal; siendo así, ante la presencia del consentimiento del titular del bien, la conducta será atípica⁶⁸; sin embargo, estará sujeta a determinadas condiciones como que dicho consentimiento debe realizarse antes del acto de entrega, el consentimiento debe exteriorizarse de manera expresa⁶⁹ y debe ser dada por una persona que cuente con capacidad de goce y ejercicio; es decir, el titular del bien.

La acción típica del Delito de Robo regulada en el Artículo 188° del Código Penal lleva implícita la “ilegitimidad”, que aparece cuando el agente se apropia o adueña del bien mueble sin tener derecho sobre él, esto es, sin consentimiento de la víctima para generar dominio sobre el bien mueble y por tanto disponer de él. En tal sentido, la ilegitimidad se verá enervada cuando el titular del

⁶⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009). *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima, pág. 47.

⁶⁹ *“El consentimiento, de todos modos, debe ser prestado libremente, sin que medie vicio alguno que lo pueda contaminar, que no pueda dar lugar a una voluntad viciada. Si el autor influye mediante actos en sí fraudulentos, engaños suficientes, como, por ejemplo, ofrecerle una contraprestación a corto plazo, siempre y cuando sean vigentes en el mercado, no será un robo, sino un caso típico de estafa”*; citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009); *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima, pág. 48.

bien preste su consentimiento bajo las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

C) ACCIÓN DE SUSTRATER

Se entiende por sustracción todo acto que realiza el agente orientado a arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima y desplazarlo a su esfera de dominio, dando inicio, a decir de Rojas Vargas, al desapoderamiento del bien mueble del ámbito de control del propietario. Objetivamente debe haber actos de desplazamiento por parte del agente del bien objeto de robo, caso contrario, el delito no aparece⁷⁰.

D) BIEN MUEBLE TOTAL O PARCIALMENTE AJENO

El Bien Jurídico tutelado, la propiedad y posesión, como parte del patrimonio de una persona, tiene significación distinta a lo que debe entenderse como objeto material de la acción o del delito, el cual recae sobre el bien mueble⁷¹, entendida como toda cosa con existencial real y con valor patrimonial para las personas, susceptibles de ser transportadas de un lugar a otro; el cual debe tener valor económico así sea mínimo, toda vez que nuestra legislación penal no exige monto mínimo, como si ocurre en el hurto simple, siendo más bien el valor del bien un componente necesario para la autoridad jurisdiccional a efectos de la determinación de la pena a imponer al acusado, siendo importante que el apoderamiento del bien mueble sea producido ejerciendo violencia o grave amenaza sobre la víctima, circunstancia esta última que la diferencia del hurto agravado.

⁷⁰ Sala de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Lima, por Resolución Superior del 15 de abril de 1999, sentenció: “(...) es necesario que se acredite no solo el apoderamiento del bien mueble, sino también la sustracción del lugar en que previamente se encontraba”.

⁷¹ VIZCARGO, Silfredo Hugo (2009). “Delitos contra el Patrimonio”, Lecciones de Derecho Penal.

De la redacción normativa, se desprende que el bien mueble objeto del Delito de Robo debe ser total o parcialmente ajeno; es decir, el sujeto activo no debe detentar ningún título dominical que lo ampare. Asimismo, para que se pueda configurar el Delito de Robo, el bien mueble debe de tener un propietario reconocido, sin que el agente de delito sepa de quien se trata; en este orden de ideas, las cosas que no le pertenecen a nadie (*res nullius*) no serán susceptibles del delito de robo; al igual que los bienes abandonados por sus dueños (*res derelictae*) y la cosa de todos (*red communis ominus*); en estos casos, los bienes no tienen dueño; por lo que, el acto de apoderamiento no afecta patrimonio alguno⁷².

En el Delito de Robo, operara una situación de ajenidad parcial cuando el agente tiene un derecho sobre la cosa; es decir, se encuentra sujeto a un régimen de copropiedad, condómino, coheredero, entre otros. Según el Artículo 969° del Código Civil: *“Hay copropiedad cuando el bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas”*; de lo mencionado, se desprende que hasta que no haya la división y partición del bien sujeto a la copropiedad no podrá hablarse de ajenidad puesto que con la división los copropietarios sabrán la proporción que les corresponde; entonces, para que se pueda configurar el delito de robo previamente se tendrá que llevar a cabo la división y partición del bien sujeto a la copropiedad, en virtud de la cual, el ex copropietario se apodera de la porción bien que le pertenece al otro ex copropietario.

E) EMPLEO DE LA VIOLENCIA CONTRA LA PERSONA O AMENAZA CON EL PELIGRO INMINENTE PARA SU VIDA O INTEGRIDAD FÍSICA

⁷² SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, pág. 987.

EMPLEO DE LA VIOLENCIA: La violencia implica un obrar con ímpetu y fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de la voluntad, compiliendole materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según la naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar⁷³. Cuando hablamos de Violencia Física, nos referimos al despliegue de una energía muscular lo suficientemente intensa como para vencer la resistencia de la víctima o, los mecanismos de defensa que pueda anteponer para conjurar la agresión ilegítima, como atar, amordazar, golpear, empujar, apretar o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material; por lo que, debe de manifestarse mediante actos concretos⁷⁴.

Para el apoderamiento, el agente utiliza como medio el uso de la violencia física o material contra el cuerpo del sujeto pasivo titular del bien jurídico⁷⁵, o incluso de terceros, durante, antes o después de la sustracción del bien mueble, siendo conocido tal concepto ya por el derecho romano como *vis absoluta o vis corporalis*, lo que implica que el sujeto activo actúe físicamente sobre el soma de la víctima con la finalidad de obligarle a permitir lo que su voluntad no desea⁷⁶, al respecto es necesario apreciar que la violencia ha de tener un adecuada potencialidad, esto es, debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, debiendo ser suficiente para quebrantar la mínima defensa ofrecida

⁷³ PAREDES INFANZÓN, Jelio (2016). *“Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 146.

⁷⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009). *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima, pág. 107.

⁷⁵ *“Cuestión de relevancia es que la violencia física que se ejerce sobre la esfera somática de la víctima, debe realizarse con el fin de apoderarse del bien, esto es, el sujeto pasivo se erige como el obstáculo que el autor ha de vencer para poder apoderarse del bien mueble. Si luego de sustraído el bien, con un mero acto de apoderamiento – sin violencia – golpea a la víctima, no será robo sino habrá concurso real de hurto y lesiones”*; citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009). *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima, págs. 108 y 109.

⁷⁶ ROY FREYRE, Luis E. (1983). *“Derecho Penal Peruano, Tomo III, Parte Especial, Delitos contra el Patrimonio”*, Instituto Peruano de Ciencias Peales, Lima, Perú, 1983, pág. 76

por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble⁷⁷ a efectos de diferenciarla con el hurto agravado. El uso de la violencia en el delito de robo debe facilitar la sustracción y apoderamiento por parte del agente, siendo necesario que exista entre ambas una vinculación tanto objetiva como subjetiva, lo que implica que su empleo haya sido el medio elegido por el agente para perpetrar el delito⁷⁸.

LA AMENAZA DE UN PELIGRO INMINENTE: La amenaza⁷⁹ se constituye en un anuncio con el propósito de causar un mal inminente, capaz de poner en peligro la vida o integridad física de la víctima o de un tercero, utilizada antes, durante o después de la sustracción del bien mueble, capaz de vencer la voluntad contraria del sujeto a quien se dirige, provocando que éste entregue el bien o en su caso posibilite el acto de apoderamiento, violencia que era conocida en el derecho romano como *vis compulsiva*, la cual debe ser siempre determinada, considerable, seria, posible e inminente; no requiriéndose para estos efectos, que se genere intimidación (temor) sobre la víctima. Sobre el particular, Irureta Goyena, refiere que la gravedad de la amenaza debe ser valorada acorde a factores como sexo, edad, psicología de la víctima, lo cuales deben ser apreciados por el tribunal en cada caso concreto.

En este orden de ideas, al hablarse de una amenaza inminente, debe entenderse que el mal que se pretende realizar ha de

⁷⁷ PEÑA CABRERA, Raúl (1995). *“Tratado de Derecho Penal: Parte Especial II-A; Delitos contra el Patrimonio”*, Ediciones Jurídicas Lima, Perú, pág. 149

⁷⁸ Ejecutoria Suprema del 06 de junio del 2000.

⁷⁹ “(...), a diferencia de la violencia física, que destruye la libertad de querer de una persona al suprimir la voluntad, por su parte la intimidación no destruye la voluntad, solamente la limita; hay voluntad de la persona pasiva, pero esta voluntad es viciada, manipulada, coactada, por el sujeto activo”; citado por PAREDES INFANZÓN, Jelio (2016). *“Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 149.

concretizarse de forma inmediata, si se dice que la amenaza es un mal a futuro, no desplegará los efectos que se espera de la misma, de incidir en un plano psicológico concreto reduciendo, por tanto, los mecanismos de defensa de la víctima. Asimismo, la amenaza debe de ser seria; es decir, idónea para poder provocar el estado que se describe en la norma (inminente peligro para la vida de la víctima o integridad física)⁸⁰.

6.5 TIPICIDAD SUBJETIVA

El Delito de Robo se presenta como una figura eminentemente dolosa, entendida como el conocimiento y voluntad de obrar acorde a lo prescrito en el tipo penal, a lo que se aúna, la particular motivación psicológica, representada por el *animus lucrandi*, traducido en el provecho económico para sí o para un tercero, que busca alcanzar con la sustracción y apoderamiento un bien mueble ajeno o parcialmente ajeno. El sistema peruano no exige solo la concurrencia del dolo para perfeccionar el delito, sino que requiere desde el inicio de la acción delictiva la presencia de un segundo elemento subjetivo que viene a reforzar el dolo, esto es, la intención del agente de obtener un provecho económico con la sustracción del bien, que para efectos de este trabajo, debe entenderse conforme a lo señalado por Rojas Vargas y Salinas Siccha, con idéntico significado al de los vocablos “beneficio, ventaja o utilidad”, en sus acepciones amplias, no encontrándose su naturaleza restringida a los referentes pecuniarios – económicos.

6.6 TENTATIVA EN EL DELITO DE ROBO

El Delito de Robo es un delito de lesión o de resultado, entonces es admisible que la conducta del sujeto activo quede en grado de tentativa. Según, Jelio Paredes Infanzón (2016): “(...) *existe tentativa cuando el*

⁸⁰ “Por otro lado, la amenaza requiere de las siguientes condiciones: la víctima debe de creer que existe la firme posibilidad de que se haga efectivo el mal con que se amenaza; el sujeto pasivo debe caer en la creencia de que no poniendo resistencia o, mejor dicho, dando su consentimiento a la sustracción evitara el perjuicio que anuncia”.

*agente no logra su propósito a pesar de la violencia o amenaza que pudiera ejercer contra la víctima, como puede ser el caso en que el delito se frustra porque la víctima logra reducir a su agresor e impide que lo despoje del bien o por una intervención oportuna de la policía*⁸¹. Por su parte, Ramiro Salinas Siccha (2013), indica: *“estaremos ante una tentativa de robo cuando el agente ha dado inicio a la sustracción del bien haciendo uso de la violencia o amenaza y luego se desiste o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición firme de la víctima o es sorprendido por terceros en los instantes en que se encuentra en plena sustracción de los bienes o lo detiene, o cuando está en fga con el bien sustraído y es detenido*⁸².

6.7 CONSUMACION DEL DELITO DE ROBO

El Delito de Robo se consuma con el apoderamiento del bien mueble; es decir, cuando el sujeto activo obtiene su disponibilidad. Por tanto, no basta con que el sujeto haya tomado el bien y haya huido con él para que se pueda entender consumado el delito; es necesario, que haya tenido, aún durante el curso de la huida, un mínimo de disponibilidad. Es decir, el tipo penal que se encuentra previsto en el Artículo 188° del Código Penal adquiere la perfección delictiva, cuando el agente logra apoderarse del bien mueble; esto es, se produce el desplazamiento de la esfera de custodia del sujeto pasivo hacia el sujeto activo, quien a partir de dicho momento está en capacidad de realizar actos de disponibilidad sobre el objeto.

Respecto a la determinación del momento en que se entiende que el sujeto disfruta de la disponibilidad del bien, algunos consideran que existe ya en el mismo instante de la huida con el bien; en cambio, para otros en ese momento aún no es posible hablar de verdadera disponibilidad. Sin embargo, la posibilidad de disposición que tenga el agente debe ser libre,

⁸¹ PAREDES INFANZÓN, Jelio (2016). *“Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 152.

⁸² SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, pág. 1000.

espontánea y voluntaria sin más temor que el ser descubierto; al respecto, Fidel Rojas Vargas citado por Ramiro Salinas Siccha, indica: *“el delito de robo simple, delito de resultado, se halla consumado cuando el sujeto activo ha logrado el apoderamiento del bien en fase de disponibilidad haciendo uso indistintamente de la violencia o amenaza para ello, o conjuntamente valiéndose de ambas acciones instrumentales”*⁸³.

7. ROBO AGRAVADO

El delito de robo, al ser un delito pluriofensivo, ya que pone en peligro diversos bienes jurídicos, acarrea mayor peligro cuando es cometido haciendo uso de diversas circunstancias que potencian ese peligro y facilitan al sujeto activo la comisión del hecho delictivo⁸⁴.

Gálvez Villegas y Delgado Tovar (2011), expresa que *“el robo agravado se constituye a partir del tipo del robo simple, pero con ciertos agravantes que están detallados en el artículo 189 de nuestro Código Penal. De esta manera, el Código nos señala que la pena para este delito será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: a mano armada, en la noche, con el concurso de dos o más personas, entre otros. Mientras que la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima, cuando se abuse de su incapacidad física o mental, cuando el bien vulnerado sea de valor científico o que integre el patrimonio y cuando se coloque a la víctima o a su familia en grave situación económica”*. Continúa el autor, *“dada la alta incidencia del delito de robo en la sociedad, al igual que los delitos de extorsión, secuestro y otros, ha sido materia de diversas modificaciones legislativas que van desde la incorporación de nuevas*

⁸³ SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima, 2013, pág. 1003.

⁸⁴ El incremento de la pena que tipifica el artículo materia de comentario, halla su sustento, en las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, incrementando el reproche social en atención a la conducta peligrosa desplegada por el sujeto activo en el curso de la comisión del hecho delictivo (robo), lo que determina una respuesta sobrecriminalizadora y una mayor sanción penal, a la luz de los parámetros de política criminal que orientan el sistema penal.

modalidades agravadas hasta la sobre criminalización de dicha modalidad delictiva –cadena perpetua”⁸⁵

7.1 ACCIÓN TÍPICA

Respecto a la Acción Típica es aplicable lo señalado para el delito de robo, toda vez que el robo agravado deriva del tipo de robo simple tipificado en el Artículo 188° del Código Penal, del cual se nutre y orienta, y al cual, con el objeto de la imputación penal, debe referirse al efectuar la subsunción de la conducta como una forma agravada, toda vez que esta norma no hace referencia a una conducta específica alguna, describiendo solo circunstancias agravantes. En este extremo, aunado a lo que ya expuesto, es preciso señalar que respecto del momento consumativo del robo agravado en específico, la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A⁸⁶, señala que el apoderamiento se produce con la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa- de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos-, lo que permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *concretatio*– que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa, la *amotio*– que considera consumado el delito cuando la cosa ha sido trasladada o movida del lugar- y la *illatio*- que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del

⁸⁵ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás y DELGADO TOVAR, Walther (2011). *“Derecho Penal – Parte Especial*, Tomo II, Jurista Editores. Lima, pp. 749-750.

⁸⁶ Si bien la Sala Penal Permanente afirma en la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 102-2005, Lima, del 11 de abril del 2005, que *“el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el sólo hecho de aprehender o coger la cosa – concretatio- ni con el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la ilatio, esto es, cuando el auto ha logrado la disponibilidad potencial sobre la cosa, que puede incluso ser momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma. Agrega, que será tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fragantio in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz”*. Por lo que, aun cuando se haya señalado que el apoderamiento se consuma con la teoría de la *ilatio*, lo real y concreto es que la citada Sala Penal volvió a la teoría de la *ablatio*, pues luego sostiene que se entiende por consumado el apoderamiento *“cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial del bien*, en consecuencia, ante posiciones interpretaciones contradictorias en la jurisprudencia, los Vocales Supremos de las Salas Penales Permanente y Transitoria, por invocación de la primera (RN. N° 102-2005-Lima, materia de comentario), el 30 de setiembre del 2005 acordaron los términos del presente acuerdo plenario.

autor-; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio*— que importa sacar la cosa fuera del ámbito de custodia, vigilancia o de actividad del tenedor, no siendo el desplazamiento de la cosa en el espacio, el criterio definitorio, sino más bien el del sujeto que puede realizar actos de disposición.

En consecuencia, la consumación del ilícito penal viene determinada por la disponibilidad, más que real y efectiva, potencial sobre la cosa, toda vez que al ser real y efectiva supondría más bien la entrada a la fase de agotamiento del delito, siendo por el contrario la disponibilidad potencial una posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída, la cual puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, por lo que, en dicho entendimiento, pueden advertirse las siguientes circunstancias: **A)** Si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; **B)** Si el agente es sorprendido *in fraganti o in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, **C)** Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

En tal sentido, se tiene que a nivel doctrinario y jurisprudencial, habrá conducta punible de robo consumado cuando el agente ha logrado apoderarse y por tanto tiene la posibilidad real o potencial de disponer libremente del bien mueble sustraído a la víctima, siendo la teoría de la disponibilidad la que se impone para diferenciar la tentativa de la consumación, en otros términos y parafraseando a Salinas Siccha⁸⁷, en el Perú es común sostener y afirmar que se ha impuesto la teoría de la *ablatio*, que sostiene que el robo se consuma cuando se traslada el bien mueble

⁸⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). “Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”. Editorial Grijley, Lima, pág. 1002

sustraído a un lugar donde el agente tenga la posibilidad de disponerlo.

Analizando la Sentencia Plenaria, advertimos que la regla jurídica nos puede llevar a una paradoja normativa, por ejemplo, puede darse el caso que el sujeto activo mata a la víctima y cuando se está llevando el bien es detenido por la autoridad policial; entonces, por la Sentencia Plenaria, estamos ante robo en grado de tentativa, aún con un occiso, y se habilita legalmente con el Artículo 16 del Código Penal, al juez, para reducir la pena hasta por debajo del mínimo legal. En el otro caso, cuando el medio para la sustracción del bien a la víctima es la amenaza y días después es detenido el sujeto activo con el bien, en este caso ya se habría consumado el delito. De lo mencionado cabe preguntarnos, sobre la gravedad de las hipótesis mencionadas; desde la perspectiva patrimonialista sería el segundo; sin embargo, en el primer supuesto fáctico hay un muerto; por eso, debe examinarse, para establecer la gravedad del ilícito los medios empleados. Como conclusión, debemos señalar que el enfoque del delito de robo no solo debe ser atendiendo al momento consumativo, sino que el uso de los medios para llegar a ese estadio delictivo; esto es, la violencia o la amenaza, desde un reconocimiento del carácter pluriofensivo de este delito a efectos de tutelar también la vida e integridad de la víctima⁸⁸.

7.2 EXAMEN DE LAS AGRAVANTES

A) EN INMUEBLE HABITADO

Esta causal antes de su modificación efectuada mediante la Ley N° 30076 se le denominaba “Casa Habitada”; con la modificación al término “inmueble habitado” hace referencia al espacio físico, de esta manera se amplía el ámbito de protección a otros espacios de habitación; por ejemplo, un local comercial que puede ser utilizado como residencia; es

⁸⁸ “La Corte Suprema confunde el agotamiento con la realización del tipo, puesto que, en el robo, solo se exige la sustracción del bien para consumir el delito. Cuando se dice posibilidad potencial de disponer de la cosa ya estamos en la esfera del agotamiento”; citado por ARBULU MARTINEZ, Victor Jimmy (2012). “Comentarios de los precedentes vinculantes penales- Análisis de las Decisiones Vinculantes de la Corte Suprema”. Ediciones Legales, Lima, pág.127.

decir, mediante esta agravante también pueden ser consideradas locales de instituciones públicas, privadas, oficinas, colegios, etc. Para algunos autores, el fundamento de la agravación radica en el ultraje que comete el sujeto activo del delito en el hogar ajeno, así como la puesta en peligro de las personas al cometer el hecho en casa habitada; por su parte, otros autores indica que la agravante se encuentra en la mayor peligrosidad con la que puede actuar el agente.

De lo glosado, considero que el fundamento de la agravación radica en el posible riesgo para las personas y en la lesión que sufre la intimidad de estas dentro de un determinado espacio físico. En conclusión, la fundamentación de la agravante esta dada por el lugar en que se comete el hecho delictivo, siendo necesario la efectiva presencia de las personas en el inmueble, contra quienes se ejercerá la violencia o la amenaza.

B) DURANTE LA NOCHE

Esta circunstancia agravante, encuentra su fundamento político criminal en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el robo, una circunstancia natural, carente de luz solar propicia un estado de mayor peligro. Presupone la posibilidad de ciertos elementos⁸⁹: oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor para el apoderamiento al relajarse las defensas por parte de la víctima y presupone condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado por la víctima. La consumación o perfeccionamiento del robo tiene que hacerse durante la noche, si en un caso en concreto se llega a determinar que los actos preparatorios se hicieron en el día y la consumación se produjo en la noche se configura la agravante, mas no concurrirá agravante si llega a determinarse que los actos preparatorios se hicieron aprovechando la noche, pero la sustracción violenta se produjo en el día. Hay algunas discrepancias

⁸⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *"Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición"*. Editorial Grijley, Lima, pág. 1011.

respecto a si esta agravante debe ser considera en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural como en una perspectiva teleológica, señalando que si en una calle donde haya suficiente iluminación artificial y sea de noche no es posible cometer un robo agravante.

C) CON EL CONCURSO DE DOS O MAS PERSONAS

Esta agravante encuentra su fundamento en la situación de desventaja y/o indefensión en la que se encuentra la víctima frente a los sujetos activos del delito, elevándose el peligro de daño sobre su integridad física (lesiones leves, lesiones graves o incluso la muerte) por cuanto incrementa el poder ofensivo de la agresión. Este supuesto se verifica siempre y cuando esas “dos o más personas” tengan la condición de coautores o conforme a lo señalado por Klaus Roxin participen en “autoría funcional”, dicho criterio ha sido señalado en la Ejecutoria Suprema de fecha nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete recaído en el Expediente N° 4484-97-Cañete, en la cual se ha sostenido: “ (...) Los tres requisitos que configuran la coautoría son, a saber: a) *decisión común: entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el delito, que se distingue del acuerdo de voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o distribución de funciones orientado al logro exitoso del resultado;* b) *aporte especial: el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber frustrado todo el plan de ejecución;* c) *tomar parte en la fase de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da*

contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría". De este modo, el robo con el concurso de dos o más personas solo puede ser cometido por autores o coautores, donde entre los coautores debe de existir un mínimos acuerdo para perfeccionar el robo; no obstante, tal acuerdo no debe de ser permanente en el tiempo ya que se estaría ante una organización criminal.

8. REPARACIÓN CIVIL

Todo delito acarrea no solo una consecuencia jurídica como lo es la pena, sino también una consecuencia económica como es la reparación civil, ello con la finalidad de que quien fue víctima del ilícito penal pueda ver resarcido el daño que se le ocasionó; es por ello, que para fijara se debe tener en cuenta el daño efectivamente realizado.

San Martín Castro (2012), señala que *"en el Derecho peruano –es de insistir- la pretensión civil debe ser ejercida conjuntamente con la penal por el Ministerio Público, pero ello no puede interpretarse en el sentido que si la víctima se apersona como actor civil la posición del fiscal debe ceder o auto limitarse. Ello importa, sencillamente, que el juez tendrá en cuenta que la pretensión se ejerce por ambas partes y que, en todo caso, debe primar –por la naturaleza privada de la pretensión- la que inste la víctima, al punto que si se desiste o renuncia a su ejercicio o si su pretensión es de menor entidad que la del fiscal, tal posición debe prevalecer a los efectos de la decisión judicial. El Ministerio Público actúa –por imperio de la ley- para defender el interés de la víctima, de suerte que cuando ésta se apersona en el proceso el ámbito de la pretensión, en cuanto al principio de congruencia, debe relacionarse con esta y no con la exigida por el fiscal. Rechazar sin más la opción de la ley, sin atender a las matizaciones que se plantean, significa desconocer aspectos liminares del Derecho Procesal y la naturaleza de la función del Ministerio Público en los sistemas eurocontinentales; siendo impropio sostener que porque en determinados casos por exprese voluntad de la víctima constituida en actor civil exista en rigor un litisconsorcio activo, se afecta el principio de igualdad de armas; la pluralidad de*

partes, propia de un litisconsorcio, reconocido y regulado por la ley procesal, no puede considerarse expresión de una lesión a la igualdad procesal”⁹⁰.

Chang Hernández (2011) refiere que *“actualmente, a pesar de que existen diversas normas que permiten una adecuada determinación de la reparación civil en los procesos penales, podemos apreciar que estas no cumplen estrictamente su fin, pues bien sea los fiscales que solicitan una adecuada reparación civil a favor del perjudicado con el delito, o los jueces que no realizan una adecuada ponderación de los daños sufridos por el delito, se aprecia que esta institución en sede penal está venida a menos, más aún cuando muchos consideran que su cumplimiento no debe ser impuesto como una regla de conducta en la sentencia, lo cual hace imposible en muchos casos el cumplimiento del pago de la reparación civil por el autor del delito o del responsable del daño”⁹¹.*

⁹⁰ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2012). *“Estudios de Derecho Procesal Penal”*, Grijley, Lima, pp. 381 y 382.

⁹¹ CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo Andrés (2011). *“Estudios de Derecho Penal Peruano”*, Gaceta Jurídica, Lima, p. 301.

CAPITULO III
“JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA”

A) JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. DELITO DE ROBO

- *“El tipo base del delito de robo tiene como tipicidad objetiva al sujeto activo que puede ser cualquier persona, a excepción del propietario; mientras que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que disfrute de la posesión inmediata del bien mueble, cualquiera que sea el título por el que dispone de dicha facultad”.*

EXPEDIENTE N° 24326-2010, PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES. LIMA, 8 DE ENERO DE 2013

- *“El delito materia de incriminación se encuentra regulado en el artículo ciento ochenta y ocho como tipo base, con las agravantes previstas en los incisos dos y cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal vigente al momento de la comisión del hecho delictivo, el mismo que se configura con el apoderamiento por parte del sujeto activo de un bien mueble con animus lucrandi, siendo necesario el empleo de la violencia y amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta, vis corporales y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser estas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y garantizar el resultado. Hecho que se agrava cuando se realiza durante la noche y con el concurso de dos o más personas”.*

EXPEDIENTE N° 35511-2008, PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES DE LIMA. LIMA, 15 DE AGOSTO DE 2012

- *“El robo es un delito de resultado pues este se consuma; con el desapoderamiento del bien mueble, lo que sucede cuando el sujeto activo logra sustraer el bien mueble de la esfera de dominio del agraviado,*

llegando a consumarse cuando este sujeto tiene la posibilidad de hacer actos de dominio con el bien, siendo necesario para configurar el tipo penal que haya habido violencia o amenaza al momento de realizar este acto. Por su parte, el bien jurídico tutelado resulta ser como bien señala la Ejecutoria Suprema del once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve: “en el delito de robo, se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo hace de él un delito complejo; ello es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan disolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial dará lugar a la destrucción del tipo”.

EXPEDIENTE N° 20374-2007, CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES. LIMA, 11 DE ENERO DE 2012.

- *“Se abrió instrucción y se formuló acusación contra la acusada por el delito contra el patrimonio –robo agravado, previsto y sancionado en el artículo ciento ochenta y ocho– tipo base del Código Penal con las agravantes contenidas en los incisos dos y cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del mismo texto sustantivo, el mismo que tiene como bien jurídico protegido el patrimonio –específicamente la posesión de un bien mueble–, pero además, también la libertad, la vida, la integridad física de las personas, hecho que lo configura como un delito compuesto o pluriofensivo; y para los efectos de la tipicidad objetiva, el sujeto activo puede ser cualquier persona, a excepción hecha del propietario; sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que disfrute de la posesión inmediata del bien mueble, cualquiera que sea el título por el que dispone de dicha facultad. El comportamiento consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentren, empleando violencia contra la persona y amenazándola con un peligro*

inminente para su vida o integridad física; finalmente para los efectos de la tipicidad subjetiva se requiere del dolo”.

EXPEDIENTE N° 8976-2008, PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES. LIMA, 20 DE JUNIO DE 2012

2. ROBO: BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

- *"En el delito de robo se atacan bienes de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, formando un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo; aspectos que no cubre el delito de receptación, por lo que mal puede afirmarse una supuesta homogeneidad del bien jurídico que de manera evidente no existe".*

EJECUTORIA SUPREMA DEL 11/11/99, EXP. N° 821-99 LA LIBERTAD, REVISTA PERUANA JURISPRUDENCIA, TRUJILLO, EDITORA NORMAS LEGALES, 2000, AÑO II – N° 4, P. 367

- *“Se abrió instrucción y se formuló acusación contra la acusada por el delito contra el patrimonio-robo agravado, previsto y sancionado en el artículo ciento ochenta y ocho - tipo base del Código Penal con las agravantes contenidas en los incisos dos y cuatro del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del mismo texto sustantivo, el mismo que tiene como bien jurídico protegido el patrimonio –específicamente la posesión de un bien mueble–, pero además, también la libertad, la vida, la integridad física de las personas, hecho que lo configura como un delito compuesto o pluriofensivo; y para los efectos de la tipicidad objetiva, el sujeto activo puede ser cualquier persona, a excepción hecha del propietario; sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica que disfrute de la posesión inmediata del bien mueble, cualquiera que sea el título por el que dispone de dicha facultad. El comportamiento consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno para*

aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentren, empleando violencia contra la persona y amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física; finalmente”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES, “JUDICATURA DIGNA, DEMOCRÁTICA E INSTITUCIONAL” EXPEDIENTE N° 8976-2008

- *“El robo es un delito pluriofensivo no solo lesiona el patrimonio, sino otros bienes jurídicos como la propiedad, la libertad, la integridad física y la vida de la víctima, ilícito penal que requiere para su configuración de la concurrencia del presupuesto objetivo, que consiste en que el ente activo ejecute actos de violencia física o amenaza cierta e inminente contra la integridad física o la vida de la víctima, a fin de reducir o eliminar su resistencia, con el propósito de apoderarse del bien; y del presupuesto subjetivo, es decir el conocimiento y voluntad de su realización; vale decir el dolo, así como el ánimo del lucro, que comprende la intención de apoderarse del bien con la finalidad de obtener un determinado beneficio o provecho económico, a lo que debe agregarse en el presente caso el hecho de haberse perpetrado durante la noche o en lugar desolado, a mano armada y con el concurso de dos o más personas”.*

EXPEDIENTE N° 323-02 (13316-2002), SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA REOS LIBRES. LIMA, 13 DE AGOSTO DE 2012

3. ROBO AGRAVADO: PRESUPUESTOS OBJETIVOS Y PRESUPUESTOS SUBJETIVOS

- *“Para que se configure el delito de robo agravado se requiere como presupuestos objetivos: a) que el sujeto activo se apodere ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno; b) se sustraiga el bien del lugar donde se encuentra; y c) que la acción dirigida a obtener el desapoderamiento se ejecute mediante el empleo de la violencia contra el sujeto pasivo o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida; y como*

presupuestos de carácter subjetivo: a) el dolo o conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo además del ánimo de lucro; y b) en el presente caso durante la noche, con el concurso de dos o más personas y a mano armada”.

EXPEDIENTE N° 7398-2011, PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. LIMA, 9 DE AGOSTO DE 2012

- *"En el delito de robo obligatoriamente se debe cumplir los siguientes elementos a efectos de su encuadramiento en el orden jurídico-penal; a saber: a) bien mueble, que en el caso de autos no se ha logrado acreditar su preexistencia; b) apoderamiento ilegítimo procurado mediante sustracción, mediante violencia o bien amenaza, es decir la vis absoluta o el despliegue de energía del sujeto activo para doblegar la capacidad defensiva de la víctima que se opone al apoderamiento; elementos que tampoco concurren en el presente caso, toda vez que los sujetos activos no usaron el arma para subyugar la capacidad defensiva de la víctima sino que le decomisaron para evitar un peligro inminente para sus vidas; c) sustracción mediante violencia -que en el presente caso el apoderamiento no se había dado como delito fin sino como medio de venganza, toda vez que [con] el apoderamiento del teléfono celular, cuya preexistencia no se ha probado, se trataría de procurarse justicia por mano propia, mas no así robárselo al agraviado; d. sustracción mediante amenaza grave, que tampoco concurre en el presente caso”.*

EJECUTORIA SUPREMA, R.N. N° 921 -2003-LIMA, 6 MAYO 2004, EN: CASTLLO ALVA, JOSÉ LUIS, JURISPRUDENCIA PENAL, GRILEY, LIMA, 2006, P, 396.

4. ROBO: VIOLENCIA Y AMENAZA COMO ELEMENTOS DEL TIPO OBJETIVO

- *"Uno de los problemas que plantea la violencia en el delito de robo es el de la confluencia de otras figuras típicas, como es el caso del delito de lesiones*

o el de secuestro. En primer término, debemos entender la violencia como un despliegue de energía física por parte del sujeto activo, destinado a vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo opone o pudiera oponer, de modo que puede estar destinado a vencer una resistencia actual-en cuyo caso se pretenderá hacerla cesar- o destinada a evitar que la víctima pueda ponerla en ejecución -violencia ablativa-; que, en cuanto al problema que plantea la violencia en el robo cuando hay de por medio una privación temporal de la libertad, debemos precisar que dicho acto constituye el ejercicio mismo de la violencia tipificante del robo, siempre que, como en el presente caso, no constituya un ejercicio pasible de ser autonomizado del delito patrimonial, lo que a su vez implica que dicha privación de la libertad sea absorbida por la violencia del robo, impidiendo de este modo que dé lugar a un tipo autónomo; que, siendo esto así, mal puede afirmarse que en el presente caso, concurren los delitos de extorsión y secuestro en grado de tentativa, careciendo de objeto hacer las precisiones referentes al grado de consumación de ambos; en consecuencia, lo correcto es calificar la unidad del hecho analizado únicamente como delito de robo agravado"

EJECUTORIA SUPREMA, R.N N° 1914-99-LIMA. ROJAS VARGAS, FIDEL, JURISPRUDENCIA PENAL Y PROCESAL PENAL, IDEMSA, LIMA, 2002, P. 524.

- *"Que, para la configuración del delito de robo, es necesario que exista una vinculación tanto objetiva como subjetiva de la violencia con el apoderamiento; ello implica que su empleo haya sido el medio elegido por el agente para perpetrarlo o consolidarlo; sin embargo, en el caso de autos, no concurre tal exigencia, toda vez que a lo largo de la instrucción y los debates orales no se ha corroborado que la conducta imputada al encausado en perjuicio del agraviado, haya sido desplegada mediante el empleo de fuerza física o intimidación, por lo que el hecho submatéria no se encuentra comprendido dentro de los alcances del tipo penal que prevé el delito de robo agravado, sancionado por el artículo 189 del código acotado*

y por el que además, se formalizó denuncia, se investigó judicialmente, se acusó, emplazó para el juzgamiento y se condenó; siendo esto así, corresponde a este Supremo Colegiado realizar la correcta subsunción típica, ello en atención al principio de determinación alternativa, sustentado en la homogeneidad del bien jurídico protegido, en la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, en la preservación del derecho de defensa, en la coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo y en la favorabilidad, presupuestos que deben ser observados para su correcta aplicación, por lo que resulta procedente adecuar la conducta del encausado dentro de los alcances del tipo penal que describe la figura del hurto con las agravantes de haber sido cometido por una pluralidad de agentes y mediante el empleo de destreza, tipo penal previsto en los incisos 3 y 6 del artículo 1860 del citado cuerpo de leyes".

EJECUTORIA SUPREMA. R.N. N° 3265-99-AMAZONAS, 6 JULIO DEL AÑO 2000.

- *"Para que la intimidación pueda ser considerada como un elemento objetivo del tipo penal de robo requiere que se haga efectiva en el momento necesario para posibilitar o facilitar el apoderamiento, es así, que si el imputado había sustraído efectivamente los bienes de la víctima y también tenía la disponibilidad sobre ellos, produciéndose después la amenaza, al no darse la coeternidad de la intimidación no puede reputarse el hecho como delito de robo, el mismo que tipifica el delito de hurto".*

R.N. N° 3446-2003-CALLAO. JURISPRUDENCIA EXTRAÍDA DE: "EL CÓDIGO PENAL EN SU JURISPRUDENCIA." EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA, P. 294.

5. ROBO: TIPOS DE PARTICIPACIÓN

- *"La condición jurídica del acusado es la de coautor y no la de cómplice, por cuanto sus aportes a la perpetración del evento delictivo han tenido la calidad de principales o esenciales, habiendo tomado parte en la*

planificación como en la ejecución del ilícito penal, destacando la función de haber cargado el arma que fuera utilizada para ultimar a la víctima".

EJECUTORIA SUPREMA, EXPEDIENTE N° 5924-97-PIURA, 25 DE MAYO DE 1998, EN: ROJAS VARGAS, FIDEL. JURISPRUDENCIA PENAL, GACETA JURÍDICA, LIMA, 1999, P. 170,

- *"La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores; que, en el caso de autos existen evidencias razonables que indican que la participación de los encausados, al perpetrar el delito de robo agravado, fue esencial y no accesorio o secundaria, como erróneamente lo ha considerado la Sala Penal Superior, pues participaron en codominio del hecho para apoderarse del automóvil que conducía el agraviado, intimidándolo a este con arma blanca y posteriormente darse a la fuga, concurriendo además los indicios de capacidad comisiva, de actitud sospechosa, de participación comisiva, de mala justificación y el indicio de móvil, por lo que corresponde adecuar la conducta de los mencionados acusados a título de coautor; que, en este orden de ideas se infiere que los hechos submateria fueron perpetrados por tres agentes, quienes actuaron previo concierto y propósito planificado con empleo de arma cortante, lo que aumenta su capacidad de agresividad y eficacia en el logro del resultado, por lo que las conductas de los agentes reúnen los tres requisitos que configuran la coautoría, esto es: decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente y tomar parte en la fase de la ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer, dando así un contenido real a la coautoría".*

SENTENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUAURA. EXPEDIENTE N° 98-1994, 5 DE AGOSTO DE 1999.

- *"Que, en el caso de autos, ha quedado probado que la participación del acusado, ha sido la de conducir el vehículo de placa de rodaje (...), con la finalidad de que los sujetos conocidos como "Chumbe", "Paco", "Chino" y*

otros no identificados, lograran darse a la fuga, luego de haber perpetrado un atentado patrimonial en el local del Consorcio Educativo 'San Rafael' Sociedad Anónima, en el que también se encontraban otras personas y que también resultaron perjudicadas; que siendo esto así, dada la forma, modo y circunstancias de su participación, este tiene la calidad de cómplice primario, en razón a que concurren los dos elementos que caracterizan dicha categoría: a) la intensidad objetiva del aporte al delito; y b) el momento en que se realiza el aporte; el primer supuesto se sustenta en el hecho de que el referido acusado fue comunicado con la debida antelación del plan criminal que se iba a ejecutar y la función que debía cumplir, la cual aceptó realizar a cambio de S/. 700; mientras que el segundo supuesto tiene como base el hecho de que la colaboración se prestó en la fase de preparación de dicho hecho, no habiendo tomado parte en la ejecución del mismo, aspecto este último que ha quedado debidamente probado en autos; que, teniendo en cuenta lo anterior a efectos de la imposición de la pena al referido acusado, debe tenerse en consideración que según la primera parte del artículo 25° del Código Penal, se le debe imponer la pena que le correspondería al autor".

EJECUTORIA SUPREMA RECAÍDO EN EL EXPEDIENTE N° 3086-99-LIMA. EN: ROJAS VARGAS, FIDEL, JURISPRUDENCIA PATRIMONIAL 1998, GRILEY, LIMA, 2001, PÁG. 87.

- *“No se acreditó la existencia de una estructura dotada de estabilidad, orden, coordinación, permanencia y distribución de funciones propias de un grupo organizado para delinquir; es decir; no concurren los elementos objetivos y subjetivos del artículo 317° del CP, pues la resolución del robo expresada en cada uno de los actos preparatorios y de ejecución, no son más que la manifestación exigida en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189 del CP, referido al concurso de dos o más personas”.*

R.N. N° 2140-2009-LIMA. JURISPRUDENCIA EXTRAÍDA DE: “GACETA PENAL & PROCESAL PENAL – TOMO 31.” EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA, P. 174.

- *“El imputado cometió en común con otros el hecho punible. Hubo pactum sceleris, elemento subjetivo –dolo compartido o decisión conjunta- y elemento objetivo –aportación causal decisiva-. Dados estos elementos, nada obsta la diversa entidad de los papeles asignados a los distintos coautores, ya que cada uno de ellos no tiene por qué realizar la totalidad de la conducta típica, aunque siempre es atribuible la totalidad de la acción a cada uno, es decir; el hecho delictivo les pertenece en igual medida –vínculo de solidaridad personal”.*

R.N. Nº 55-2009-LA LIBERTAD. JURISPRUDENCIA EXTRAÍDA DE: “GACETA PENAL & PROCESAL PENAL – TOMO 31.” EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA, P. 314.

- *“En la ejecución del delito de robo agravado participaron varios sujetos – pluralidad de agentes- y existió una conjunción de fuerzas para despojar a la víctima del dinero; los inculpados se aprovecharon de la situación de debilitación de la defensa material en que se hallaba la víctima y lo atacaron, conscientes del desequilibrio desproporcionado de fuerzas –o situación de inferioridad del agraviado-: circunstancias que denotan una indiferencia por la integridad física, una perversidad animada por un designio de apoderamiento patrimonial y un anhelo de satisfacción del propósito lucrativo.”*

R.N. Nº 2209-2011-LIMA. JURISPRUDENCIA EXTRAÍDA DE: “GACETA PENAL & PROCESAL PENAL – TOMO 34.” EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA, P. 140.

6. ROBO: ACREDITACIÓN DE LA PREEXISTENCIA DEL BIEN MATERIA DEL DELITO

- *“En el caso de los delitos contra el patrimonio, resulta sustancial el acreditar la preexistencia de la cosa materia del delito, con la finalidad de poder determinar no solo la naturaleza y características de dicha cosa, sino además, establecer su valor y de esta manera poder cuantificar el daño ocasionado con la sustracción de la misma. Así, del análisis a los actuados,*

con el acta de hallazgo y recojo de los presentes actuados, así como con el acta de entrega de dinero, se acredita la preexistencia de la maleta y del dinero que le fuera presuntamente arrebatada al agraviado por parte de los acusados, dándose por cumplida la obligación procesal indicada”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE, SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA A PENAL DE REOS EN CÁRCEL, EXPEDIENTE N° 841-2009.

- *“La declaración jurada presentada por la agraviada no es un documento válido que demuestre la propiedad y preexistencia de los bienes que presuntamente se le sustrajeron. Una declaración jurada no es la forma que exige la ley procesal penal para acreditar ello, de tal manera que resulta arreglada a Derecho la decisión del Colegiado Superior de no valorar el mencionado documento”.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. SALA PENAL TRANSITORIA. R. N. N° 2546-2009-LIMA

- *"Como se advierte del proceso, no obstante la imputación coherente de la agraviada en contra del encausado; es del caso señalar que la citada agraviada no cumplió con acreditar la preexistencia del dinero, pese a haber sido requerida para tal efecto; asimismo, obra en autos los informes del Banco de la Nación y de Crédito, en el sentido que la citada agraviada no posee cuenta corriente o de ahorro en dichas entidades, aunado a ello la uniforme versión de inocencia del citado procesado; por consiguiente, en aplicación del principio universal del in dubio pro reo, consagrado en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, declararon no haber nulidad en la sentencia que absuelve al procesado".*

EJECUTORIA SUPREMA, EXPEDIENTE N° 3337-2001-ICA, 17 JUN. 2003, EN: CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS, JURISPRUDENCIA PENAL, 1, GRIJLEY, LIMA, 2006, P. 200.

- *“Al no haberse acreditado la preexistencia del bien sustraído, el delito atribuido a los encausados no se probó plenamente, a pesar de la sindicación persistente del agraviado que es insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que les asiste”.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, SALA PENAL TRANSITORIA, RECURSO DE NULIDAD N.º 186-2014. LIMA, QUINCE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE

- *“Que en cuanto al agravio expresado por los recurrentes, respecto a la no acreditación de la preexistencia de los bienes sustraídos por medio documental, ha de tenerse en cuenta el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente número 0198-2005-HC/TC, del dieciocho de febrero de dos mil cinco, donde expresó que: “Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este Colegiado considera que aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza el imputado; en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional —sana crítica—. En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado”; de modo que, aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en prueba personal, de tal forma de que en el presente caso cumplen dicha finalidad probatoria la declaración testimonial del menor de edad Shanker Vijhay Laiche Vílchez, quien ha aceptado haber robado el celular a la agraviada; las declaraciones de la agraviada, quien en todo momento, a nivel policial y judicial ha señalado haber sido objeto del robo de su celular, la declaración de la testigo Elva Karina Isern Flores, quien señaló haber observado cómo le arrebataban el celular a la agraviada, así como el acta de registro personal*

efectuada al menor Laiche Vélchez en el que se consigna que se le encontró en su poder el celular de la agraviada”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, SALA PENAL TRANSITORIA. R. N. N° 114-2014, LORETO. LIMA, VEINTIDÓS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL QUINCE.

- *“Que, por otra parte, el artículo 201, apartado 1), del Código Procesal Penal estipula que: “En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo”. Es, como se sabe, una disposición legal referida a la comprobación del delito, a las materialidades con que se expresa la concreta infracción punible. Desde la normalidad probatoria, es obvio que, básicamente, solo se requerirá una actividad probatoria específica cuando no existan testigos presenciales del hecho -que no es del caso cuando se está ante un testigo-víctima y, además, el concurso de un testigo presencial: el hermano del primero, que dan cuenta de lo sucedido- o cuando se tenga duda (razonable) acerca de la preexistencia de la cosa objeto de la sustracción o defraudación [conforme: Agustín Pérez Cruz Martín y otros: Derecho Procesal Penal. Civitas, Navarra, 2009, página doscientos cuarenta y uno. SSTSE de veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cinco y de dos de abril de mil novecientos noventa y seis]. Además, nuestra jurisprudencia, desde antiguo, afirmó que cuando se trata de dinero, debe acreditarse la solvencia o capacidad económica del agraviado. La norma que se desprende de ese dispositivo legal destaca tanto el principio de libertad probatoria, cuanto, con él, en atención a su incidencia objetiva, una exigencia mínima respecto al estándar de prueba de la preexistencia. Además, es de tener en cuenta, desde la razonabilidad de los criterios que deben guiar este ámbito probatorio, que sobre la cuantía o dimensión de lo robado es posible asumir que las pruebas actuadas solo acrediten parcialmente el monto y características de lo sustraído o defraudado. No es correcto señalar que si no se demuestra todo lo que se dice robado, no existe prueba del hecho delictivo; la coherencia del discurso justificativo y el*

ámbito de la prueba, hacen deleznable este criterio asumido sorprendentemente por la Sala Superior”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. CASACIÓN 646-2015, HUAURA. LIMA, QUINCE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISIETE.

7. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E INDUBIO PRO REO

- *“(…) por esta presunción iuris tantum, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida sentencia definitiva”.*

EXP. N.º 3891-2011- PA/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LIMA, 12 DE ENERO DE 2012.

- *“Que este Tribunal en anterior oportunidad ha precisado que tanto la presunción de inocencia como el principio indubio pro reo inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda. En ese sentido, el principio in dubio pro reo, en tanto que forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, no corresponde a la jurisdicción constitucional examinar si está más justificada la duda que la certeza sobre la base de las pruebas practicadas en el proceso, pues ello supondría que el juez constitucional ingrese en la zona (dimensión fáctica) donde el juez ordinario no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas”.*

EXP. N.º 01883-2010-PHC/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LIMA, 2 DE AGOSTO DE 2010

- *“Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se “requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado” (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal)”.*

EXPEDIENTE 00156-2012- PHC/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. LIMA, 8 DE AGOSTO DE 2012

- *“El principio de In dubio pro reo, es un principio de rango constitucional que rige en el Derecho Procesal Penal –inciso 11, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales.” En ese sentido, el Tribunal Constitucional, Supremo Interprete de nuestra Constitución ha señalado que: “(...) ‘El indubio pro reo no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla’. Por lo tanto, su aplicación queda librada a la culminación del proceso penal correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso de autos”.*

CASACIÓN N° 389-2014, SAN MARTÍN. SALA PENAL PERMANENTE. LIMA, 7 DE OCTUBRE DE 2015

- *“El artículo dos inciso veinticuatro literal e) de la Constitución Política vigente, establece el derecho de toda persona imputada por la comisión de un delito a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre lo contrario, presunción de inocencia que además constituye un principio que*

jueces y fiscales deben respetar teniendo en cuenta la afectación de aquellos derechos cuya inobservancia puede ocasionar; que la presunción de inocencia crea a favor de los ciudadanos el derecho a ser considerados inocentes mientras no se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción, y no habiendo sido en el caso de autos esta presunción quebrantada, toda vez que no existe medio de prueba alguno para ello y/o que sirva de sustento para la atribución de responsabilidad penal al acusado encontrándonos en el presente caso ante una clara insuficiencia probatoria, por lo que en concordancia con las múltiples jurisprudencias emitidas al respecto por esta Corte Superior, al no existir elemento probatorio que lo inculpe, corresponde absolver al procesado de la acusación de robo agravado”.

SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 09648-2006. D.D. DRA. MEZA WALDE. LIMA, 10 DE DICIEMBRE DE 2012

8. PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO EN LOS DELITO DE ROBO

- *"Respecto al procesado no se ha probado de modo fehaciente su participación en el ilícito penal, a quien al efectuarse el registro personal respectivo no se le encontró en posesión de algún bien u objeto del agraviado, conforme aparece el acta de propósito, por lo que la sola sindicación del agraviado no resulta suficiente para formar convicción sobre la responsabilidad penal del procesado (...) que de lo expuesto, se colige la existencia de duda razonable sobre la participación del procesado en el ilícito imputado, siendo de aplicación el principio universal del in dubio pro reo, consagrado en el inciso 11 del artículo 1390 de la Constitución Política del Perú; por lo que es del caso absolverlo".*

EJECUTORIA SUPREMA, R.N. N° 703-2004-LIMA, 15 DE JULIO 2004, EN: CASTILLO ALVA, JOSÉ LUIS, JURISPRUDENCIA PENAL, GRIJLEY, LIMA, 2006, P. 341.

- *"De la compulsa de las pruebas aportadas al proceso, no se ha generado certeza y convicción plena en relación a la responsabilidad del procesado,*

pues el encausado ha negado desde el inicio del proceso de manera coherente y firme su participación, corroborando su versión exculpatoria lo expuesto por el agraviado al señalar en su declaración preventiva que el encausado no ha sido el que le robó el día y hora señalada en el relato fáctico, máxime si al realizarse el registro domiciliario se obtuvo resultado negativo para arma de fuego; existiendo en autos solo la sindicación que realiza el agraviado, manteniendo el inculcado su versión exculpatoria; por lo que se suscita duda razonable a pesar de haber realizado una actividad probatoria normal. Resultando de aplicación el principio universal del in dubio pro reo, que tiene su basamento constitucional en el inciso 11 del artículo 1390 de la Constitución Política y que rige para las cuestiones de culpabilidad y ciertamente sirve para la superación de las dudas en la aplicación derecho que se deriva tras la conclusión de la valoración probatoria, allí donde no pueden ser comprobados hechos que resultan de considerable trascendencia para la completa convicción del Tribunal".

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PENAL TRANSITORIA.
EXP.NO. 2273-2005 DEL SANTA. LIMA, 4 DE OCTUBRE DEL 2005.**

- *"La sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos de prueba que acrediten de manera clara e indubitable la responsabilidad del agente infractor, caso contrario procede su absolución. De la valoración de los hechos y las pruebas en el proceso se desprende que no existen elementos de juicio suficientes que demuestren la responsabilidad penal del justiciable; conforme se desprende de las declaraciones brindadas por la agraviada, la sindicación en contra del citado procesado no ha quedado demostrada, así como tampoco la persistencia de esta, es decir, no es prolongada en el tiempo, toda vez que a nivel de la diligencia de confrontación refiere no estar segura que el citado encausado sea la persona que le sustrajo sus objetos personales. De otro lado, el procesado fue intervenido un mes después de la ocurrencia de los hechos y no se le encontró ningún tipo de arma; no existe otra prueba que corrobore la sindicación inicial; y el hecho de que el justiciable cuente con antecedentes*

penales, no lo hace autor del evento delictivo, por cuanto como bien lo ha referido el Colegiado superior se asume la teoría del derecho penal de acto y no del derecho penal de autor; siendo esto así de ningún modo se puede justificar la imposición de una sentencia condenatoria; frente a los cargos el encausado los ha negado de modo coherente, más aún si la sola sindicación resulta ser contradictoria como en el presente caso siendo de aplicación el principio universal del in dubio pro reo".

EJECUTORIA SUPREMA DEL 20/09/04, R.N N° 001-2004-LAMBAYEQUE. CASTILLO ALVA, JOSE LUIS, JURISPRUDENCIA PENAL 1, SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, GRIJLEY, LIMA, 2006, P.474.

- *“Resulta de aplicación el principio in dubio pro reo, condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória aportada al proceso. Así como la presunción de inocencia parte de la carencia de actividad probatoria de cargo desarrollada de manera legítima, aquel principio implica la existencia de una prueba contradictoria, incluida desde luego la de cargo, que el juzgador, de acuerdo con el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, valora. Si como consecuencia de este análisis surge una duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, la regla de incertidumbre que rige en nuestro ordenamiento obliga a su absolución por el delito de robo agravado”.*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES “JUDICATURA DIGNA, DEMOCRÁTICA E INSTITUCIONAL”. EXPEDIENTE N° 5712-2010 D.D. DRA. NAPA LÉVANO. LIMA, 11 DE SETIEMBRE DE 2012

- *“Si bien para probar el delito contra el patrimonio (robo agravado) es necesario probar la responsabilidad de la acusada y para ello no solo basta la sindicación preliminar por parte del agravado sino que tiene que ser corroborado con alguna otra prueba que le dote de verosimilitud, o la*

existencia de corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le concedan aptitud probatoria; ya que de lo contrario no se habrá desvirtuado fehacientemente la presunción de inocencia por lo tanto los magistrados no podrán concluir con plena convicción y certeza su responsabilidad penal”.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL. Expediente N° 72-1995. Lima, 25 de setiembre de 2012

- *“Existiendo solo la imputación de la agraviada y no otros elementos probatorios que permitan determinar con certeza la responsabilidad de los procesados, dado que también está proscrita la responsabilidad objetiva, conforme así lo dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, por lo que como bien se ha sostenido en la sentencia de grado, ello ha generado una duda razonable que determina la aplicación del principio universal del in dubio pro reo determinándose, en consecuencia, la absolución de la acusación fiscal”.*

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE. PRIMERA SALA PENAL DE REOS LIBRES. EXPEDIENTE N° 22259-2002

9. ROBO: ACREDITACIÓN

- *“De la compulsiva valoración de las pruebas existentes en el proceso, debidamente ratificado en el acto de juzgamiento, ha quedado plenamente acreditada la comisión del delito de robo agravado y subsecuente responsabilidad penal del acusado; no apreciándose la existencia de elemento de incredibilidad subjetiva, puesto que es una circunstancia probada que antes de los hechos no existía relación de amistad o enemistad entre los sujetos procesales que han intervenido”.*

EXPEDIENTE N° 40262-2008, 23 DE AGOSTO DE 2012. PRIMERA SALA PENAL PARA PROCESOS CON REOS LIBRES DE LIMA.

- *“No se encuentra acreditado el delito de robo, puesto que si bien es cierto existe la declaración del agraviado en el cual señala que fue víctima de robo,*

no se ha encontrado fehacientemente prueba alguna que infiera que se hubiera tratado de un robo tal como lo ha manifestado el agraviado, puesto que la policía procedió a detener al procesado ante el requerimiento del agraviado siendo intervenido cerca al lugar de los hechos; no existiendo acta de registro personal alguna en la cual acredite que el procesado se le ha encontrado con pertenencia o dinero alguno del agraviado”.

EXPEDIENTE N° 19509-11. PRIMERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS CON REOS EN CÁRCEL DE LIMA. LIMA, 18 DE DICIEMBRE DE 2012

- *Acreditada la comisión de dos robos en concurso real es aplicable el artículo 50º del CP. Los robos fueron perpetrados por una pluralidad de personas y a mano armada (no se dan las circunstancias de casa habitada y en horas de la noche o en lugar desolado: no se incursionó a una vivienda –que es distinta a un local empresaria- ni se aprovechó de la nocturnidad, aislamiento o soledad del lugar para robar –no se puede confundir las horas de la noche con una situación de oscuridad y, por lo tanto, de facilitación del robo y de mayor indefinición de la víctima”.*

R.N. N° 3616-2009-SAN MARTÍN. JURISPRUDENCIA EXTRAÍDA DE: “GACETA PENAL & PROCESAL PENAL – TOMO 31.” EDITORIAL GACETA JURÍDICA. LIMA, P. 166.

B) JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

1. ARGENTINA

a) TENTATIVA DE ROBO

“Si el agente fue sorprendido en el interior de un garaje violentado con el destornillador un escritorio, y existe en autos pruebas de esa violencia, debe calificarse el delito como tentativa de robo”. (FALLO DEL JUEZ, DR. RAUL OLIVEROS).

b) APODERAMIENTO, CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

"Si el personal policial nunca perdió de vista durante la persecución al invitado que se daba a la fuga luego de apoderarse de lo robado y la billetera de la víctima, siendo capturado a pocas cuadras de distancia, habrá de concluirse que no existió poder de disposición alguno por parte del imputado durante el lapso temporal que transcurrió desde que tomó la cosa y concluyó con su aprehensión, y que es errónea la afirmación contraria del sentenciante que se limitó para dar consumado el hecho de argumentar que la billetera no había sido recuperada. Los delitos de hurto y de robo requieren que el sujeto activo se apodere de la cosa (tal el verbo típico "apoderarse" del que no podemos apartarnos por imperio del principio de legalidad), y por ello, se ha señalado que debe de encontrarse en condiciones de poder ejercer actos posesorios sobre ella, es decir, bajo su poder de disposición. Ahora bien, no debe de confundirse la posibilidad de realizar cualquier acto respecto a la cosa, o incluso su mera tenencia, con la posesión de ella; el poder de disponibilidad en este sentido es distinto de cualquier mero poder que se tenga sobre un objeto. En consecuencia, vale aclarar aunque resulte una obviedad, que el poder que alguien tenga de destruir una cosa en modo alguno denota necesariamente su posesión, como tampoco la posibilidad de tomarla y arrojarla. Para que tales actos puedan ser considerados "posesorios" habrá que afirmar, previamente, que la cosa estaba sometida a la voluntad del agente, esto es, que él podía comportarse respecto de ella como su propietario. (VALLEJOS, HECTOR HORARIO - RECURSO DE CASACION, REGISTRO N° 3901.4., 14/03/2002, CAUSA N° 3004, CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, SALA IV).

c) CONSUMACION

"(...) El delito contra la propiedad no ha superado la etapa de conato si -en atención a la intervención de los funcionarios policiales – se frustró el perfeccionamiento de la entrega al enjuiciado de la mercadería sustraída

y, durante el derrotero delictivo, los bienes permanecieron bajo la esfera de custodia del damnificado. La privación de libertad sufrida por el damnificado es absorbida por el robo si no excedió el marco propio de la violencia desplegada en el delito contra la propiedad. La desidencia sostuvo que el hecho alcanzó el grado de consumación, que se encuentra acreditado que se produjo en despoblado y que el tribunal se encontraba habilitado para fijar a los hechos una calificación distinta a la propiciada por el fiscal, pues la modificación, no se asienta sobre una distinta plataforma fáctica. **(REGISTRO 1507/13, “ROMERO”, CAUSA 15.595, SALA II, 2/10/2013).**

2. PARAGUAY

a) ROBO HECHO PUNIBLE DE ACCION PENAL PÚBLICA

“El Robo es un hecho punible de acción penal pública por lo que no se necesita la promoción de una querrela para iniciar y continuar el proceso penal correspondiente”. **(GUSTAVO Y LUIS AGAYO, RESOLUCIÓN N° 1150 DE 31/12/2001, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA).**

CAPITULO IV

“ANALISIS DEL EXPEDIENTE”

1. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA

Seguidamente corresponde que evalúe los actos procesales más importantes que se han desarrollado en el proceso en contra de FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES por el Delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Robo Agravado, previsto y tipificado en el Artículo 188° del Código Penal y el Artículo 189° numeral 1°, 2° y 4° del Código Penal, la cual tuvo que haberse llevado a cabo en conformidad con las disposiciones del Nuevo Código Procesal Penal.

1.1 NOTITIA CRIMINIS EN EL CASO DE AUTOS

Los hechos acontecidos el trece de agosto del dos mil quince, en el que se le imputan a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMES, el haberle arrebatado a Rosa Angélica Blas Espinoza un IPAD mini Wi Fi de 32 gigas marca APPLE de propiedad de Jonathan Jofré Shuan Huamán, fueron dadas a conocer por la propia agraviada mediante su denuncia. Sobre esto, se debe de tener en cuenta que la *noticia criminis*, puede ser conocida de parte, de oficio o por acción popular. En el presente caso, se verifica que la noticia criminis fue conocida de parte, puesto que fue la misma agraviada quien dio a conocer los hechos a los miembros de la Policía Nacional, cuando estos hacían su patrullaje; puesto que conforme consta de la Declaración Testimonial de la PNP Hermenegilda Adriana Ortiz Nazario en brindada en la Audiencia de Juicio Oral de fecha treinta de noviembre del dos mil dieciséis, indico: *“El día de los hechos se encontraba de comisión en la zona de Huaraz y periferias; y al finalizar el día, dos personas de sexo masculino y una de sexo femenino, aseguraban que ésta última había sido víctima de robo por parte de dos sujetos, los mismos que habían huido en una mototaxi, la cual abandonaron*

en el puente y se escondieron debajo del puente”; de este modo, es que logran ubicar e intervenir a los sujetos que cometieron el hecho denunciado.

Los intervenidos a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES, conforme lo establecía en ese momento el literal “f” del numeral 24) del artículo 2º de la Constitución, fueron puestos a disposición del Ministerio Público dentro del término de 24 horas, cumpliéndose con el plazo al tratarse de un delito común y fueron notificados de los motivos de su detención. El literal f) fue modificado por el artículo único de la Ley N° 30558, publicada el nueve de mayo del dos mil diecisiete, cuyo texto es el siguiente:

“f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”

Los hechos fueron tramitados bajo los alcances del Proceso Común, establecido en el Nuevo Código Procesal Penal. Dicho proceso, se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), el control de acusación y el juicio oral.

1.2 INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL CASO DE AUTOS

De conformidad con el Artículo 321º del Nuevo Código Procesal Penal, la etapa de la investigación preparatoria se encuentra destinada a verificar

la concurrencia de las evidencias necesarias respecto de la ocurrencia de un hecho delictivo y de sus posibles autores o cómplices, a efectos de sostener una acusación o desestimar ella, o en palabras del propio código, a *“reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa”*. Respecto a esta etapa regulada en el Nuevo Código Procesal Penal, es preciso aclarar que conforme a lo señalado por Montero Aroca: *“la finalidad de la investigación preparatoria no es de preparar sólo la acusación sino que la actividad preliminar debe de servir tanto para lo que determina la inculpación como para lo que se excluya; es decir, debe de servir para preparar tanto la acusación como la defensa”*; de lo mencionado, se desprende que la investigación preparatoria persigue dos grandes finalidades principales: preparar el juicio oral y/o evitar juicios innecesarios, a través de una actividad investigativa, esto es, indagando para tratar de llegar al cabal conocimiento de los hechos y de las personas que en ellos participaron, consignando tanto las circunstancias adversas como favorables para el imputado⁹².

Así tenemos que, en el presente caso, conocidos los hechos se elaboró el Informe Policial, conforme lo prescribe la norma antes señalada.

Artículo 332. Informe policial

1. La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial.
2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades.

⁹² *“Pero esencialmente el objetivo central de la investigación preparatoria es, como ya lo señalamos, la preparación del juicio y de la defensa para lo cual debemos obtener pruebas suficientes que permitan sostener una acusación o de lo contrario un sobreseimiento, es la etapa donde se debe recopilar toda información que permita acreditar la acusación en el juicio oral y la correspondiente defensa del imputado, es más que nada una etapa que prepara a los actores para el juicio oral, sin olvidar también otros objetivos centrales de esta etapa como son la selección de casos que van a permitir funcionar al sistema dentro de los parámetros de eficiencia y calidad mínimamente razonable”*; citado por NEYRA FLORES, José Antonio (2010). *“Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral”*. Idemsa, Lima, pág. 272

3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

Emitido el Informe Policial, el Fiscal tiene diversas alternativas, conforme lo prescribe el Nuevo Código Procesal Penal:

Artículo 334. Calificación

1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado.

2. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

3. En caso de que el hecho fuese delictuoso y la acción penal no hubiere prescrito, pero faltare la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía para tal fin.

4. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende, dispondrá la reserva provisional de la investigación, notificando al denunciante.

5. El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación,

requerirá al fiscal, en el plazo de cinco días, eleve las actuaciones al fiscal superior.

6. El fiscal superior se pronunciará dentro del quinto día. Podrá ordenar se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda.

En el presente caso, el Fiscal dispuso la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria. Respecto al plazo de la Investigación Preparatoria conforme al Artículo 342° del Nuevo Código Procesal Penal es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria. El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo.

Vencidos los plazos previstos, si el Fiscal no da por concluida la Investigación Preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de la Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal.

1.3 ACUSACIÓN

Teniendo en cuenta lo señalado en el numeral 3 del Artículo 343° del Código Procesal Penal, el cual indica: “3. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en el plazo de diez días debe pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación, según corresponda. Su incumplimiento acarrea responsabilidad disciplinaria en el Fiscal”, con fecha uno de marzo del dos mil dieciséis, el Dr. Cesar Armando Pecho Peche - Fiscal Adjunto Provincial encargado del Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz, formuló acusación contra Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Ames por la presunta comisión del Delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán, previsto y tipificado en los incisos 1, 2 y 4 del Artículo 189° del Código Penal concordado con el Artículo 188° del mismo cuerpo normativo. Solicitó se le imponga catorce años y cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva a Francis Kevin Peña Díaz y; catorce años y ocho meses de pena privativa de libertad efectiva a Francisco Franco Flores Ames. Asimismo, solicitó se fije en S/ 3,000.00 soles como monto de reparación civil que deberán abonar los acusados en forma solidaria a favor de los agraviados.

Respecto a la Acusación⁹³, se tiene que es el acto procesal que le constituye de manera exclusiva al Ministerio Público, en virtud al Principio Acusatorio, pues es una exigencia de éste que sin acusación no es posible llevar a cabo el juzgamiento contra las personas imputadas; en este sentido,

⁹³ “Gimeno Sendra destaca tres notas esenciales que se infieren de la acusación: a) Los escritos de calificación provisional o de acusación son, en primer lugar, actos de postulación, que asisten a las partes procesales, si bien en atención a la posición que pueden asumir frente al hecho punible, su contenido es muy diverso! (...); b) El contenido esencial de los escritos de calificación consiste en la deducción de la pretensión penal y, en su caso, de la civil dimanante de la comisión del delito (...); c) Mediante la interposición, pues, de la pretensión penal por las partes acusadoras y su contestación, en el oportuno escrito de calificación provisional de la defensa, queda integrado el objeto procesal penal, el cual consiste en una petición de pena, basada en un título de condena y fundamentada en la presunta comisión de un hecho punible de carácter histórico por una persona que previamente ha de haber sido imputada”; citado por NEYRA FLORES, José Antonio (2010). “Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral”. Idemsa, Lima, pág. 308-

el Ministerio Público debe formular acusación teniendo en cuenta los elementos de convicción recopilados durante el curso de la Investigación Preparatoria; caso contrario, deberá solicitar el sobreseimiento⁹⁴ de la causa cuando ciertas circunstancias revelan que el hecho imputado adolece de un elemento componedor de tipicidad, ante la presencia de una causa de justificación o precepto permisivo, causas extintivas de la acción penal o simplemente ante una insuficiente prueba de cargo que no puede sostener una acusación.

Asimismo, es de mencionar que la Acusación deberá cumplir con los requisitos señalados en el Artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal⁹⁵, a fin de que tenga validez y no sea materia de cuestionamiento en la Audiencia de Control de Acusación. En este orden de ideas, se observa que la Acusación de fecha uno de marzo del dos mil quince presentada por

⁹⁴ **Artículo 344.- Decisión del Ministerio Público**

1. Dispuesta la conclusión de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el numeral 1) del artículo 343, el Fiscal decidirá en el plazo de quince días si formula acusación, siempre que exista base suficiente para ello, o si requiere el sobreseimiento de la causa. En casos complejos y de criminalidad organizada, el Fiscal decide en el plazo de treinta días, bajo responsabilidad.

2. El sobreseimiento procede cuando:

- a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado;
- b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad;
- c) La acción penal se ha extinguido; y,
- d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”

⁹⁵ **Artículo 349.- Contenido:**

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

- a) Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren; f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

el Dr. Cesar Armando Pecho Peche - Fiscal Adjunto Provincial Titular del Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz, analizada bajo el Artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal, cumple con los siguientes requisitos: se contempla los nombres, datos de identidad, dirección domiciliaria y dirección procesal de los imputados como de los agraviados; se indican la circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores respecto al supuesto robo agravado sufrido por Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán del bien consistente en el IPAD mini Wi Fi de 32 gigas marca APPLE; se indican los elementos de convicción acopiadas en la etapa de Investigación Preparatoria que acreditarían la responsabilidad penal de los acusados Francis Kevin Peña Díaz y Francisco Franco Flores Ames (Declaración Testimonial de PNP Hermenegilda Adriana Ortiz Nazario, de Jhonatan Shuan Huamán y de Arnaldo Lerio Quispe Castro; Certificado Médico Legal N° 005603-L; Acta de Identificación de Vestimenta de Francis Kevin Peña Díaz y de Francisco Franco Flores Ames; Acta de Reconocimiento Físico en Rueda de 4 Personas; entre otros); se indica que Francis Kevin Peña Díaz ostenta la calidad de autor mientras que Francisco Franco Flores Ames ostenta la calidad de cómplice primerio en los delitos que se les acusa; se señalan las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de cada uno de los acusados; en que tipo penal se encuentra subsumido su actuar; por último, se señala la pena y la reparación que deberá de imponérseles en caso se acredite su responsabilidad penal. En líneas generales, considero que la Acusación de fecha uno de marzo del dos mil quince presentada por el Dr. Cesar Armando Pecho Peche - Fiscal Adjunto Provincial Titular del Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz cumple con el contenido establecido en el Artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal.

1.4 ETAPA INTERMEDIA EN EL CASO DE AUTOS

Formulada la acusación, el nueve de mayo del dos mil dieciséis, se realizó la Audiencia de Control de acusación conforme lo establece el Nuevo Código Procesal Penal:

Artículo 351 Audiencia Preliminar.

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de veinte días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata. ()*

(*) Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1307, publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación en el diario oficial El Peruano, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 351.- Audiencia Preliminar.-

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de veinte (20) días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el

abogado defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral, no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

4. Si la audiencia es suspendida, la siguiente sesión deberá realizarse en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Entre el requerimiento acusatorio y la emisión del auto que lo resuelve no puede transcurrir más de cuarenta (40) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de noventa (90) días, bajo responsabilidad.

Respecto a la Etapa Intermedia regulada por el Nuevo Código Procesal Penal, se tiene que es una etapa de filtro que tiene como función principal, depurar y controlar los presupuestos o bases de la imputación o de la acusación; esta etapa, se encuentra dirigida por Juez de la investigación preparatoria, el cual realizará las audiencias correspondientes al requerimiento del fiscal y de las partes, para finalmente realizar un pronunciamiento final, ya sea emitiendo el auto de enjuiciamiento o el de sobreseimiento de la causa⁹⁶. Para el control de dichos presupuestos o bases de acusación, deberá de llevarse a cabo la Audiencia de Control de

⁹⁶ NEYRA FLORES, José Antonio (2010). “Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral”. Idemsa, Lima, pág.300.

Acusación, respecto a la cual en el Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre del dos nueve, se indica: “**12°.** (...) *El Juez de la Investigación Preparatoria es el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, esto es, verificar la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal –ese, y no otro, es su ámbito funcional-. (...) 13°. El artículo 350°.1 NCPP autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas. Ahora bien, el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria –la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva-, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”. 14°. El control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral –con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscripto a los supuestos del artículo 2° NCPP, y de la deducción de excepciones– sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa, los que están taxativamente contemplados en el artículo 344°.2 NCPP. Este control, por imperio del artículo 352°.4 NCPP, puede ser realizado de oficio. (...). 15°. Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 NCPP precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos*

establecidos en el artículo 349°.1 NCPP –en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar- lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. (...) El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP)”.

En este orden de ideas, se tiene que de la revisión del Expediente materia de análisis, la Audiencia de Control de Acusación llevado a cabo por la Señora Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash la Dra. Gabriela Patricia Saavedra de la Cruz se efectuó dentro del plazo establecido por el Artículo 351° del Nuevo Código Procesal Penal, cumpliéndose con el Control Formal y Sustancial conforme lo establece el Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre del dos nueve. Respecto al Control Formal, se tiene que luego del examen del Requerimiento Acusatorio incoado mediante Dictamen Fiscal N° 06-2016 de fecha veintinueve de febrero del dos mil dieciséis por el Dr. Cesar Armando Pecho Peche – Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, esta cumple con los Requisitos señalados en el numeral 1) del Artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal; razón por la cual, la Magistrada declaró el saneamiento de la acusación en su aspecto formal. Por otro lado, respecto al Control Sustancial, se tiene que en la misma Audiencia de Control Sustancial la defensa de los acusados solicitó el Sobreseimiento de la Causa en mérito al literal d) del numeral 2 del Artículo 344 del Nuevo Código Procesal Penal, el cual Indica: “(...) 2. *El sobreseimiento procede cuando:*

(...) d) *No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado*”; empero, declaró infundado el sobreseimiento sustentado por la defensa técnica de lo acusados. Por lo que, habiéndose llevado a cabo el Control Formal y Sustancial en el caso de autos, la Señora Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash - Dra. Gabriela Patricia Saavedra de la Cruz mediante Resolución N° Seis de fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis, emitió el Auto de Enjuiciamiento contra los acusados FRANCIS KEVIN PEÑA DIAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, en su condición de presunto autor y cómplice primario, respectivamente, de la comisión del Delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, previsto y sancionado en el Artículo 188° y tipo específico primer párrafo del Artículo 189° inciso 1°, 2° y 4°, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán, habiendo solicitado el Representante del Ministerio Público que se le imponga a Francis Kevin Peña Diaz la pena de catorce años y cuatro meses de pena privativa de la libertad efectiva y a Francisco Franco Flores Amez la pena de catorce años y ocho meses de pena privativa de la libertad efectiva, y se fije la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que compren el pago del valor del bien y el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Respecto al Auto de Enjuiciamiento, se tiene que conforme al Artículo 353° del Nuevo Código Procesal Penal⁹⁷ esta deberá de cumplir con

⁹⁷ **Artículo 353.- Contenido del auto de enjuiciamiento:**

1. Resueltas las cuestiones planteadas, el Juez dictará el auto de enjuiciamiento. Dicha resolución no es recurrible.
2. El auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad:
 - a) El nombre de los imputados y de los agraviados, siempre que en este último supuesto hayan podido ser identificados;
 - b) El delito o delitos materia de la acusación fiscal con indicación del texto legal y, si se hubiere planteado, las tipificaciones alternativas o subsidiarias;
 - c) Los medios de prueba admitidos y, de ser el caso, el ámbito de las convenciones probatorias de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior;

determinados requisitos a fin de que tenga validez. En virtud a ello, se observa que el Auto de Enjuiciamiento signado en la Resolución N° Seis de fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis analizado bajo el Artículo 353° del Nuevo Código Procesal Penal, cumple con los siguientes requisitos: el Auto de Enjuiciamiento identifica de manera clara quienes son los imputados (FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCISCO FRANCO FLORES AMES) para lo cual señala sus nombres, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, edad, estado civil, nombre de los padres y su domicilio real; asimismo, identifica a los agraviados (Rosa Angélica Blas Espinoza y Jonathan Jofré Shuan Huamán); el delito que se les está imputando (Delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, previsto y sancionado en el Artículo 188° y tipo específico primer párrafo del Artículo 189° inciso 1°, 2° y 4°); los medios de prueba admitidos y no admitidos; las partes constituidas en la presente causa (Fiscalía, Defensa de los Acusados); la medida coercitiva de comparecencia simple y ordena que los actuados se remitan al Juzgado Penal Colegiado. De lo señalado, se tiene que el Auto de Enjuiciamiento signado en la Resolución N° Seis de fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis, cumple con los requisitos contemplados en el numeral 2) del Artículo 353° del Nuevo Código Procesal Penal. Por último, mediante Resolución N° Uno de fecha siete de junio del dos mil dieciséis, se emitió el Auto de Citación a Juicio oral, el mismo que cumplió con lo prescrito en el Artículo 355° del Código Adjetivo⁹⁸.

d) La indicación de las partes constituidas en la causa.

e) La orden de remisión de los actuados al Juez encargado del juicio oral.

3. El Juez, si resulta necesario, de oficio o según el pedido de parte formulado conforme a lo dispuesto en el numeral 1 c) del artículo 350, se pronunciará sobre la procedencia o la subsistencia de las medidas de coerción o su sustitución, disponiendo en su caso la libertad del imputado.

⁹⁸ **Artículo 355.- Auto de citación a juicio. -**

1. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días.

2. El Juzgado Penal ordenará el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identificará a quien se tendrá como defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio.

3. Cuando se estime que la audiencia se prolongará en sesiones consecutivas, los testigos y peritos podrán ser citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir.

1.5 JUICIO ORAL EN LA MATERIA SUB LITIS

En primer lugar, se debe de mencionar que la centralidad del Juicio Oral radica en que las partes podrán argumentar y probar sus pretensiones frente a frente, ya no ante un juez de control o garante (cuya actuación opera en la fase de investigación), sino ante el juez de conocimiento, quien tiene la potestad de resolver el conflicto suscitado. En consecuencia, la fase de juzgamiento no debe ser considerada como una etapa más del proceso penal, sino la principal porque en ella se producirá tanto la prueba como la decisión destinada a resolver un conflicto de intereses generado por la presunta comisión de un ilícito penal. Así, abona a nuestra posición la Corte Suprema de Justicia del Perú, la cual, en el Acuerdo Plenario N° 5-2006/CJ-116, en su fundamento sexto, señala: *“El ordenamiento procesal penal nacional reconoce, además, la ausencia, y en ambos casos, como es evidente, consagró como dogma la imposibilidad de desarrollar el juicio oral –fase angular del sistema acusatorio– sin la necesaria presencia del acusado”*⁹⁹.

4. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada.

5. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1307, publicado el 30 diciembre 2016, el mismo que entró en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación en el diario oficial El Peruano, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 355.- Auto de citación a juicio.-

1. Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, éste dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez (10) días.

2. El Juzgado Penal ordenará el emplazamiento de todos los que deben concurrir al juicio. En la resolución se identificará a quién se tendrá como defensor del acusado y se dispondrá todo lo necesario para el inicio regular del juicio.

3. Los testigos y peritos serán citados directamente para la sesión que les corresponda intervenir.

4. El emplazamiento al acusado se hará bajo apercibimiento de declararlo reo contumaz en caso de incomparecencia injustificada.

5. Será obligación del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto.

6. La audiencia de instalación de juicio es inaplazable, rige el numeral 1 del artículo 85”.

⁹⁹ NAKASAKI SERVIGÓN, Cesar (2009). *“Juicio Oral – Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la Etapa de Juicio Oral”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 36 y 37.

En el caso de autos, con fecha doce de agosto del dos mil dieciséis, se dio inicio al juicio oral, el mismo que fue llevado a cabo conforme a los principios y etapas establecidas en el Nuevo Código Procesal Penal.

1.6 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Estando la causa expedita para resolver, mediante Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash presidida por los magistrados Vargas Maguiña, Clive Julio (director de debates) García Valverde, Edison Percy, Salazar Apaza, Vilma Marineri, resolvió **DECLARANDO** a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, como Coautores del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado – tipificado en el artículo 188º tipo base y 189º numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán; en consecuencia, imponiéndoles doce años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que deberá ser abonada en forma solidaria a S/. 1,500.00 soles (MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES cada uno.

Respecto a la Sentencia debo de mencionar que esta se expidió dentro del plazo establecido por el numeral 1) y 2) del Artículo 392º del Código Procesal Penal, el cual indica: **“Artículo 392 Deliberación. - 1. Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta. 2. La deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior (...).”** En la presente causa, el día doce de diciembre del

dos mil dieciséis se produjo el cierre del debate, siendo que la lectura de la sentencia se llevó a cabo con fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis; es decir, dentro del plazo de dos días concedidos para la deliberación; por lo que, en el caso de autos el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash ha cumplido con el plazo señalados por el Código Adjetivo.

Con respecto a la redacción de la sentencia esta cumple con los requisitos que establece el Artículo 394^{o100} y 395^{o101} del Nuevo Código Procesal Penal: En la sentencia se indica el Juzgado Penal que expide la sentencia (*Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente*), el lugar (*Corte Superior de Justicia de Ancash*), el nombre de los magistrados (*Vargas Maguiña, Clive Julio, García Valverde Edison Percy y Salazar Apaza Vilma Marineri*) y se menciona a los acusados; se indica de manera clara y concreta los hechos materia de imputación y las pretensiones de las partes; se señalan cuáles son los hechos probados en base a la valoración probatorios; se señala los fundamentos de derecho (*jurisprudencia y doctrina*); se indica la pena y reparación civil impuesta a los imputados (*doce*

¹⁰⁰ **Artículo 394 Requisitos de la sentencia.** - La sentencia contendrá:

1. La mención del Juzgado Penal, el lugar y fecha en la que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, y los datos personales del acusado;
2. La enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, las pretensiones penales y civiles introducidas en el juicio, y la pretensión de la defensa del acusado;
3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique;
4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo;
5. La parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. Contendrá, además, cuando corresponda el pronunciamiento relativo a las costas y lo que proceda acerca del destino de las piezas de convicción, instrumentos o efectos del delito;
6. La firma del Juez o Jueces.

¹⁰¹ **Artículo 395 Redacción de la sentencia.** - Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el Juez o el Director del Debate según el caso. Los párrafos se expresarán en orden numérico correlativo y referentes a cada cuestión relevante. En la redacción de las sentencias se pueden emplear números en la mención de normas legales y jurisprudencia, y también notas al pie de página para la cita de doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación.

años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/. 3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que deberá ser abonada en forma solidaria a S/. 1,500.00 soles (MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES) cada uno); asimismo, al final de la sentencia se aprecia la firma de los jueces y de la auxiliar jurisdiccional respectiva.

1.7 APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Según Florián, *“el medio de impugnación es el acto del sujeto procesal orientado a anular o reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez y otro diferente o por otros superior”*¹⁰². Por su parte, la doctrina nacional también se ha ocupado del concepto de los medios impugnatorios, llegando al consenso de que se tratan de instrumentos procesales concedidos por el Ordenamiento Jurídico a las partes o los terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo y otros de superior jerarquía, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque total o parcialmente, dentro de nuestro contexto nacional doctrinarios como Oré Guardia indica, *“la impugnación es un derecho que la ley concede a las partes, mediante el cual se pretende revocar, sustituir, modificar o anular una resolución que se considera errónea o viciada y que perjudique al interesado. Este derecho se materializa mediante el recurso y es consustancia a todo tipo de procesos”*¹⁰³.

En el caso de autos, mediante escrito de fecha trece de febrero del dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cuarenta y nueve a ciento

¹⁰² FLORIAN, Eugene. *“Elementos del Derecho Procesal Penal – Vol.1”*. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2000, pág. 230; citado por SANCHEZ CORDOVA, Juan Humberto et al (2014). *“Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal”*. Gaceta Jurídica, Perú, pág. 9.

¹⁰³ ORE GUARDIA, Arsenio. *“Manual de Derecho Procesal Penal – 2da. Edición”* Alternativa, Lima, 1999, pág. 564; citado por SANCHEZ CORDOVA, Juan Humberto et al (2014). *“Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal”*. Gaceta Jurídica, Perú, pág. 11.

cincuenta y dos, la defensora pública de los imputados **FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ** y **FRANCISCO FRANCO FLORES AMES** interpone su Recurso de Apelación en contra de la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, solicitando que la mencionada sentencia condenatoria sea revocada; en primer lugar, corresponde indicar que el Recurso de Apelación es el recurso impugnatorio por excelencia mediante el cual no solo se busca la reparación de cualquier error de juicio o de juzgamiento (error in iudicando), con prescindencia de que se haya producido en la aplicación de las normas jurídicas (error in iure) o en la apreciación de los hechos o en valoración de la norma (error in facto), sino también en cualquier tipo de errores en el proceso, donde la parte afectada antes tales errores, puede buscar la eliminación o el nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener un pronunciamiento favorable. Para Agustín Acosta citado por Ore Guardia (2014), *“la apelación es un remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial, que se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como errónea, por implicar una falsa apreciación de los hechos o una equivocada aplicación o interpretación del Derecho, y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado”*¹⁰⁴. Es necesario mencionar, que para para existe un interés de impugnar, la resolución que se ataca mediante el Recurso de Apelación necesariamente debe de contener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del Ordenamiento Jurídico y no según su apreciación objetiva, en nuestro ordenamiento jurídico son dos los errores que se pueden impugnar el *error in procedendo* y el *error in iudicando*; donde los primeros, afectan el trámite anterior al dictado de una resolución

¹⁰⁴ ORE GUARDIA ARSENIO, Arsenio (2014). *“Medios Impugnatorios – Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los Medios Impugnatorios”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág.47.

judicial o al dictarse ella; los segundos pueden cometerse en la determinación de los hechos, en la apreciación de las pruebas o en la selección y valoración de las normas jurídicas, o pueden consistir en meros errores materiales. Asimismo, la demostración del agravio determina la fundabilidad del recurso; sin embargo, como en materia recursiva rige el principio de formalidad, la elección del remedio idóneo en función del concreto error que se denuncia, concierne a la admisibilidad del recurso¹⁰⁵.

Por consiguiente, tenemos que conforme al escrito de fecha trece de febrero del dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y dos, la defensora pública de los imputados interpone su Recurso de Apelación en contra de la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, dentro del plazo señalado en el literal b) del numeral 1) del Artículo 414 del Código Procesal Penal¹⁰⁶, puesto que conforme se observa de las cédulas de notificación, que corre a fojas ciento cuarenta y seis a ciento cuarenta y siete, los imputados fueron notificados con la Sentencia el día siete de febrero dos mil diecisiete, mientras que el Recurso de Apelación fue interpuesto con fecha trece de febrero del dos mil diecisiete, es decir, dentro del plazo de Ley para que se le conceda la apelación; asimismo, la defensa de los imputados ha cumplido con señalar el agravio que le produciría la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis y ha indicado que la recurrido presenta un *error in iudicando* puesto que el ad quo no ha llevado a cabo una correcta valoración de los

¹⁰⁵ ORE GUARDIA ARSENIO, Arsenio (2014). *“Medios Impugnatorios – Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los Medios Impugnatorios”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág.55.

¹⁰⁶ **Artículo 414.- Plazos**

1. Los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta, son:
 - a) Diez (10) días para el recurso de casación;
 - b) Cinco (5) días para el recurso de apelación contra sentencias;
 - c) Tres (3) días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios, el recurso de queja y apelación contra sentencias emitidas conforme a lo previsto en el artículo 448;
 - d) Dos (2) días para el recurso de reposición.
2. El plazo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución”

medios probatorios. Es así que mediante Resolución N° Ocho de fecha quince de febrero dos mil diecisiete, que corre a fojas ciento cincuenta y tres, se concedió con efecto suspensivo la apelación interpuesta, ordenando que sean elevados los autos a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

1.8 SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

En su oportunidad, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash mediante Sentencia de Vista recaída en la Resolución N° Catorce de fecha catorce de setiembre del dos mil diecisiete, que corre a fojas noventa y uno a doscientos, revoco la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, la cual condenaba a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ a doce años de pena privativa de la libertad efectiva y el pago de una reparación civil ascendente a la suma de S/.3,000.00 soles (TRES MIL CON 00/100 SOLES) que deberá ser abonada en forma solidaria a S/. 1,500.00 soles (MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES cada uno; y reformándola, absolvieron a PEÑA DÍAZ FRANCIS KEVIN y FLORES AMEZ FRANCO FRANCISCO por la comisión del Delito Contra el patrimonio - Robo Agravado- tipificado en el Artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán.

Respecto a la Sentencia debo de mencionar que esta se expidió dentro del plazo establecido por el numeral 1) del Artículo 425° del Código Procesal Penal, el cual indica: ***“Artículo 425.- Sentencia de Segunda Instancia: 1. Rige para la deliberación y expedición de la sentencia de segunda instancia lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 393. El plazo para dictar sentencia no podrá exceder de diez (10) días”***. En la presente causa, la Audiencia de Apelación de Sentencia fue programada para el día treinta y uno de agosto del dos mil diecisiete, conforme consta del Acta que

corre a fojas ciento noventa; siendo que la lectura de la sentencia de vista se produjo con fecha catorce de setiembre del dos mil diecisiete; es decir, dentro del plazo de diez días concedidos para la deliberación; por lo que, en el caso de autos la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash ha cumplido con el plazo señalado por el Código Adjetivo.

2. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO

1. Corresponde emitir opinión respecto al fondo del expediente materia de estudio consiste en la imputación penal a las personas de **FRANCIS KEVIN PEÑA DIAZ** y **FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ** por la presunta comisión del Delito de Robo Agravado, previsto y sancionado en los Incisos 1, 2 y 4 del Artículo 189 del Código Penal concordado con su tipo base previsto en el Artículo 188° del mismo cuerpo normativo, en agravio de Rosa Angelica Blas Espinoza y Jonathan Jofre Shuan Huamán; y así establecer con cuál de las resoluciones emitidas me encuentro conforme o no y el porqué de ello.
2. El Delito de Robo es una de las figuras delictivas de apoderamiento mediante sustracción de mayor frecuencia en nuestra sociedad, es uno de los delitos que mayor peligro genera a la integridad física de la persona, ya que para su comisión, se hace uso de la violencia física contra la persona y la amenaza contra la misma, a fin de poder doblegar la voluntad de la agraviada y así facilitar su comisión; para Ramiro Salinas Siccha (2015): *“el robo es un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero con empleo de violencia y/o grave amenaza sobre las personas, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción/apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y dominio,*

*lo que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales*¹⁰⁷.

El Artículo 189º del Código Penal, tipifica el Delito contra el Patrimonio - Robo Agravado. El Delito de Robo – tipificado en el Artículo 188º del Código Penal - se configura cuando alguien se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, y para lograr ello, hace uso de la violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física. Es así, que esta acción se agrava, si para lograr dicho fin, se hace uso de ciertas circunstancias, establecidas en el artículo 189º del mismo cuerpo legal.

3. En el presente caso, la Sentencia de Primera Instancia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, declaró a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, como Coautores del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado – tipificado en el artículo 188º tipo base y 189º numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán; principalmente por los siguientes argumentos:

- *“Que, en el Juicio Oral tanto los agraviados Rosa Angelica Blas Espinoza y Jhonatan Shuan Huaman; como los Testigos Arnaldo Lerio Quispe Castro, Lazaro Ortiz Hermenegilda Adriana, han dado detalles sobre los hechos materia de imputación; los cuales se encuentran debidamente acreditadas, y que la prueba objetiva y sustancial es la versión de la agraviada y testigos que ha sido persistente a lo largo del proceso donde dichas afirmaciones realizadas por los agraviados y testigos actuados en el plenario contienen un relato espontáneo, uniforme y coherente, que*

¹⁰⁷ SALINA SICCHA, Ramiro (2015). *“Derecho Penal –Parte Especial”*. Volumen 2, sexta edición, Editorial Iustitia, Lima, pp. 1017-1018.

han precisado sucesos que se produjeron antes, durante y después de que se consumaran los hechos en su agravio, las cuales han respetado las garantías de certeza señaladas en el Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-118 de fecha treinta de septiembre del dos mil cinco; desvirtuándose la Presunción de Inocencia de los acusados; por lo tanto, la tesis formulada por el representante del Ministerio Público, que vincula a los encausados Francisco Franco Flores Amez, y Francis Kevin Peña Díaz, en la comisión del hecho delictivo, se encuentra debidamente acreditada”.

- *“Que, sobre la preexistencia del bien materia de robo, se tiene que conforme a lo señala el fundamento segundo de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º0198-2005-HC/TC-LIMA: “Respecto al alegato del recurrente de que no se habría demostrado la preexistencia del bien materia del delito, este colegiado considera que, aun cuando el derecho a la prueba constituye un elemento del debido proceso, y la presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a una actividad probatoria suficiente que desvirtúe el estado de inocencia del que goza todo imputado, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional (“Sana Crítica”). En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los medios probatorios sin que estos tengan asignado un valor predeterminado (“Tarifa Legal”)”, lo cual es refrendado mediante el Recurso de Nulidad N° 114-2014-Loreto; por lo tanto, aún cuando no existe boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo; la preexistencia del bien se encuentra acreditada mediante la prueba personal como en la declaración de los agraviados Rosa Angelica Blas Espinoza y Jonathan Jofre Shuan Huaman, los cuales a lo largo del proceso han indicado ser objeto del delito de robo respecto al IPAD mini de 32 gb,, probándose de esta manera la preexistencia del bien”.*

En conclusión, los magistrados Vargas Maguiña Clive Julio, García Valverde Edison Percy y Salazar Apaza Vilma Marineri del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, condenaron a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, según su particular criterio porque: *“los agraviados Rosa Angelica Blas Espinoza y Jhonatan Shuan Huaman; como los Testigos Arnaldo Lerio Quispe Castro, Lazaro Ortiz Hermenegilda Adriana, han dado detalles sobre los hechos materia de imputación; (...) donde dichas afirmaciones realizadas por los agraviados y testigos actuados en el plenario contienen un relato espontáneo, uniforme y coherente, que han precisado sucesos que se produjeron antes, durante y después de que se consumaran los hechos en su agravio”*.

4. En mérito al Recurso de Apelación interpuesta por la defensa técnica de los Acusados, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash mediante Sentencia de Vista recaída en la Resolución N° Catorce de fecha catorce de setiembre del dos mil diecisiete, que corre a fojas noventa y uno a doscientos, revocó la Sentencia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, y reformándola absolvió a PEÑA DÍAZ FRANCIS KEVIN y FLORES AMEZ FRANCO FRANCISCO por la comisión del Delito Contra el patrimonio - Robo Agravado- tipificado en el Artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán; principalmente por lo siguiente:

- *“Que, la parte apelante alega que no se ha acreditado con documento idóneo la preexistencia de la cosa materia del delito; y si bien el Juzgado Colegiado, sustenta su decisión invocando el Recurso de Nulidad N° 114-2014, Loreto, señala “(...) en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de valoración razonable y proporcional —sana crítica—. En virtud de ello, el juzgador dispone de un sistema de evaluación de los*

medios probatorios, sin que estos tengan asignado un valor predeterminado”; de modo que, aun cuando no exista boleta, factura y/o comprobante de pago que corrobore la cuantía del mismo, es válido el juicio que tiene por acreditada la preexistencia del bien sustraído, que se asiente en prueba personal, declaraciones... ha aceptado haber robado... las declaraciones de la agraviada... haber sido objeto del robo..., testigo..., quien señaló haber observado cómo le arrebataban el celular ... así como el acta de registro personal efectuada al menor Laiche Vílchez en el que se consigna que se le encontró en su poder el celular de la agraviada.) [esto último, que viene a ser el elemento periférico corroborativo, hallarse el bien sustraído)”; empero, en el caso de autos, la versión de la agraviada, sobre la preexistencia del bien no puede ser corroborada con algún elemento objetivo, ni testimonial, que sirva de corroboración periférica y dé cuenta que en el momento de los hechos la agraviada haya estado portando el bien, o que se haya estado en posesión de los acusados. La persona de Jhonatan Shuan Huamán, señaló en Juicio Oral: "...el IPAD le prestó a Angélica en varias oportunidades, reconoce a las personas de las tomas fotográfica que se le muestra, señalado que la de polo rosado es Rosa Angelita y señala que el bien que tiene en su mano es el Ipad de su propiedad y que se ve el protector que le compró de color negro". Por lo tanto, no existe en autos medio probatorios objeto que acredite que la agraviada portaba el bien al momento de los hechos; existiendo dudas respecto a si los encausados han sustraído el bien a la agraviada; máxime si no se presentó medio de prueba alguno para acreditar la preexistencia del Ipad, supuesto objetivo del tipo penal que tampoco se cumple”.

En conclusión, la Sala Penal de Apelaciones absolvió a los imputados FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y FRANCO FRANCISCO FLORES AMEZ, porque: *“no existe en autos medio probatorios objeto que acredite que la agraviada portaba el bien al momento de los hechos; existiendo dudas*

respecto a si los encausados han sustraído el bien a la agraviada; máxime si no se presentó medio de prueba alguno para acreditar la preexistencia del Ipad, presupuesto objetivo del tipo penal que tampoco se cumple”.

5. En el presente caso se les imputa a los acusados haber participado en forma conjunta en el delito contra el patrimonio – Robo agravado; el mismo que consistió en el arrebato por parte de uno de los acusados de un IPAD, cuando la agraviada se encontraba en el pasadizo del domicilio donde radica y con la puerta entre abierta; mientras que el otro acusado, fue quien condujo el mototaxi en la cual se dieron a la fuga.
6. Del tenor de lo actuado, el Representante del Ministerio Público formuló acusación basando la misma en la manifestación de los agraviados, el vecino que persiguió a los sujetos que le arrebataron el IPAD a la agraviada y, el efectivo policial que participó en la intervención. En atención a dicha acusación y realizado el contradictorio en el juicio oral, el Juzgado Colegiado encontró responsables de los hechos a los acusados y por ende le impuso una pena privativa de libertad y los obligó al pago de reparación civil. Sin embargo, dicha sentencia fue apelada, por lo que la Sala de Apelaciones, reformándola absolvió a los acusados de la acusación fiscal.
7. De acuerdo a los medios probatorios ofrecidos, actuados y valorados, y tras lo resuelto por las instancias judiciales en el presente proceso, debo señalar que me encuentro conforme con lo resuelto por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash; esto es el haber absuelto a los acusados.

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 285° expone que *"la sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir*

el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados"; asimismo, la Corte Suprema en distinta jurisprudencia (Casación N.º 292-2014/Ancash)¹⁰⁸ ha señalado que para emitir una sentencia condenatoria, los medios probatorios deben haberle generado certeza al juez de la comisión de los hechos.

8. Por tanto, atendiendo a lo anteriormente expuesto se debe analizar si los medios probatorios ofrecidos y actuados a lo largo del proceso, son suficientes para enervar la presunción de inocencia que le es aplicable a todo justiciable. Como se ha señalado, tanto la acusación como la sentencia condenatoria, basan su razonamiento en las declaraciones emitidas por los "testigos" y los agraviados; sin embargo, es de advertirse que los "testigos" no observaron el momento en que los acusados, supuestamente, le arrebataron el IPAD a la agraviada; ellos, solo repiten lo que la agraviada les manifestó, como es de observar la declaración de la Testigo PNP Hermenegilda Adriana Ortiz Nazario, quien indica: *"en el día de ocurrido los hechos se encontraba de comisión en la zona de Huaraz y periferias, **casi al finalizar el día dos personas de sexo masculino y una de sexo femenino, asegurando que esta había sido víctima de robo de celular de parte de dos sujetos de sexo masculino** (...)"* (Negrita y subrayado es agregado nuestro); de la Declaración de Jhonatan Shuan Huamán, quien

¹⁰⁸ "Asimismo, el artículo 2º, inciso 24, literal e) de nuestra Carta Constitucional al sostener que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Ello supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal"; citado en la Casación N.º 292-2014/Ancash

señala: “ (...) la vio [refiriéndose a la agraviada] ese día después de lo decidido, al llegar al domicilio de la agraviada encontró a esta en shock asustada, le abrazo y le dijo que le habían robado el ipad (...) no vio cuando sustrajeron el bien a la agraviada” (Negrita y subrayado es agregado nuestro); y de la Declaración de Arnaldo Lerio Quispe Castro, quien señala: “(...) el día de los hechos era un día normal, se encontraba jugando con sus primos, de afuera escucho un grito de Angelica, le pregunto que le pasaba le dijo que habían robado el ipad (...) no encontraron el ipad en poder de los sujetos, no vio cuando sustrajeron el ipad a la agraviada” (Negrita y subrayado es agregado nuestro); en ese sentido, no estamos antes testigos presenciales, sino con testigos de referencia¹⁰⁹ o testigos de oídas¹¹⁰. A ello, se debe añadir, que se manifiesta que los acusados fueron perseguidos durante su escape, pero al momento de ser intervenidos no se les halló el bien materia de delito; es más, la efectivo policial y los testigos, señalan que se hizo la búsqueda del bien por los lugares cercanos a los hechos a fin de hallar el bien, pero no se encontró nada, entonces en la presente causa no se cuenta con prueba material del delito. En ese sentido, conforme ha sido señalado en el RECURSO DE NULIDAD N° 173-2012-CAJAMARCA, de fecha veintidós de enero del dos mil trece, en el fundamento tercero: “Es evidente afirmar -como lo reconoce la doctrina procesalista- que los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado, respecto del juicio de credibilidad, que

¹⁰⁹ “La prueba testifical referencial tiene lugar cuando una persona no ha visto ni presenciado directamente los hechos, sino que este adquiere el conocimiento de los mismos por parte de un tercero (testigo fuente) que sí los ha percibido directamente mediante sus sentidos. Entonces, para que la prueba testifical referencial tenga cabida y dentro de un proceso, se debe contar con la imposibilidad real de que ese testigo fuente no pueda asistir al proceso penal por cualquier tipo de imposibilidad material o jurídica”; citado por PARRA QUIJANO, Manuel (2006). “Manual de Derecho Probatorio – Décima Quinta Edición”. Librería Ediciones del Profesional Ltda, Colombia, págs. 361

¹¹⁰ “Mediante le testigo de oídas, el juez no logra la representación de los hechos valiéndose directamente del testigo que los presenció, sino de otros que oyeron a aquél referirlos (...) De tal manera que en esta modalidad de declaración, por ser una prueba de otra, aparecen dos posibilidades de error: el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien esta oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuando más se aleja de su fuente original, más disminuye su fuerza y su eficacia”; citado por PARRA QUIJANO, Manuel (2006). “Manual de Derecho Probatorio – Décima Quinta Edición”. Librería Ediciones del Profesional Ltda, Colombia, págs. 362 y 363.

el testigo fuente o presencial; de ahí que siempre se requiere que se revele la identidad de este último y que se agoten los medios para que aquél preste su testimonio. El problema persecutorio que presenta pasa por su fiabilidad y por su contenido, en relación con los hechos que son objeto de enjuiciamiento (...) Si se entiende, además, que el valor del testimonio de referencia no sólo está ligado al crédito que su versión pueda merecer, sino que apunta a reafirmar una prueba directa en sus componentes de veracidad y competencia a partir de la información que el testigo ha recibido de segunda mano, cabe enfatizar que en el caso de autos este último componente está ausente: no hay prueba directa respecto del asesinato del agraviado, de la autoría del imputado Portal Tanta”; en virtud a ello, por efecto de la libertad probatoria todas las pruebas que ofrecen las partes procesales dentro de un proceso, son admisibles, si las mismas son conducentes respecto al hecho que se investigan; respecto, a la valoración de los testigos referenciales o de oídas dichas declaraciones no pueden fundamentar la condena del acusado por sí solas, sobre todo cuando la acusación ha podido sin dificultad alguna presentar ante el Tribunal al testigo referido para ser interrogado; entonces, cabe esta clase especial de prueba, cuando el testigo directo se encuentra en la imposibilidad real de poder asistir al proceso penal por cualquier tipo de imposibilidad material o jurídica, en casos en los que el testigo directo es conocido, puede asistir al proceso penal y sabe cuál es la fuente de su conocimiento respecto del hecho sobre el que habría de declarar, permite a las partes razonar sobre su credibilidad y al tribunal valorarla.

9. En consecuencia, en el presente caso, solo se podría tener como único medio probatorio, la declaración de la agraviada. En consecuencia, para poder determinar si la misma es suficiente para acreditar la responsabilidad de los acusados, se debe analizar el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 el cual prescribe la existencia de tres garantías que deben ser cumplidas obligatoriamente por aquella declaración, para que ésta pueda enervar la

presunción de inocencia del acusado y sea considerada como una prueba válida en el juicio, siendo estas:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre el agraviado y el imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que señalan en el literal c) del párrafo anterior *(c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada).*

10. En ese sentido, si bien se aprecia ausencia de incredibilidad subjetiva, ya que los acusados y agraviados no se conocían por lo cual queda descartado cualquier tipo de odio o resentimiento; asimismo, existe persistencia en la incriminación, en el sentido que la agraviada no ha variado su declaración referente a la forma de cómo le arrebataron el IPAD; si se observa que el requisito de la verosimilitud, no se halla en la declaración de la agraviada, ya que no existe ninguna otra corroboración periférica que acredite su manifestación, ya que como se ha expuesto anteriormente, no se halló el objeto materia de robo que acredite que ella se encontraba en poder de dicho bien al momento de los hechos y que el mismo haya sido arrebatado por uno de los acusados, a pesar de que los efectivos policiales y personal de serenazgo hicieron la búsqueda del mismo por los lugares cercanos a

los hechos. A ello, se debe añadir, como se señaló anteriormente, que las manifestaciones de los "testigos" sólo fueron hechas conforme a lo que les dijo la agraviada, pero no porque ellos mismos hayan presenciado ello.

Por todo lo expuesto, debe señalar que no se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados; por tanto, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, con lo cual su absolución la considero la adecuada.

CONCLUSIONES

PRIMERO: En el Expediente signado con el Número 1230-2015-99-0201-JR-PE-02 materia del presente informe versa sobre el Delito de Robo Agravado. Se trata de un delito de apoderamiento mediante sustracción al igual que el hurto, pero con empleo de violencia y/o grave amenaza sobre las personas, para de tal modo anular su voluntad de defensa y obtener la sustracción/apoderamiento en evidentes condiciones de ventaja y dominio, lo que lo diferencia sustantivamente del hurto y de los demás delitos patrimoniales.

SEGUNDO: Que, dentro del trámite del proceso se han respetado los plazos establecidos por el Nuevo Código Procesal Penal para la expedición de las sentencias de primera instancia como la de segunda instancia. Asimismo, se ha cumplido con garantizar un proceso regular e imparcial, en donde se procuró que las partes presenten los medios probatorios pertinentes a fin de poder amparar su pretensión, se les otorgó la oportunidad de exponer los argumentos que consideren pertinentes, garantizando su derecho de impugnar las resoluciones que les cause agravio materializándose de este modo el Derecho a la Doble Instancia.

TERCERO: Vistos los argumentos de ambas partes, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante Sentencia de Primera Instancia recaída en la Resolución N° Seis de fecha catorce de diciembre del dos mil dieciséis, que corre a fojas noventa y siete a ciento veintisiete, declaró a FRANCIS KEVIN PEÑA DÍAZ y a FRANCISCO FRANCO FLORES AMEZ, como Coautores del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado – tipificado en el artículo 188° tipo base y 189° numerales 1), 2) y 4) del Código Penal, en agravio de Rosa Angélica Blas Espinoza y Jhonathan Jofre Shuan Huamán;

siendo los principales argumentos que las afirmaciones realizadas por los agraviados y testigos durante el juicio oral contienen un relato espontáneo, uniforme y coherente, que han precisado sucesos que se produjeron antes, durante y después de que se consumaran los hechos en su agravio.

CUARTO: En la sentencia de primera instancia, los magistrados Vargas Maguiña Clive Julio, García Valverde Edison Percy y Salazar Apaza Vilma Marineri del Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Ancash, incurrir en un error al fundamentar su condena en base a declaraciones de testigos de referencia o testigos de oídas los cuales no observaron el momento en que los acusados, supuestamente, le arrebataron el IPAD a la agraviada; ellos, solo repiten lo que la agraviada les manifestó; por tanto, dichas declaraciones expresadas por los testigos de referencia al no ser prueba directa del hecho materia de imputación no pueden ser suficientes para enervar la presunción de inocencia de los acusados.

QUINTO: Por el Recurso de Apelación interpuesto por la defensa técnica de los Acusados, mediante Sentencia de Vista recaída en la Resolución N° Catorce de fecha catorce de setiembre del dos mil diecisiete, que corre a fojas noventa y uno a doscientos, revocó la Sentencia DE primera instancia, y reformándola absolvieron a PEÑA DÍAZ FRANCIS KEVIN y FLORES AMEZ FRANCO FRANCISCO por el delito imputado; principalmente porque el Ministerio Público no ha presentado medios probatorios que acredite que la agraviada portaba el bien al momento de los hechos; máxime si no se presentó medio de prueba alguno para acreditar la preexistencia del Ipad, presupuesto objetivo del tipo penal que no se ha cumplido en el caso de autos.

SEXTO:

Estoy de acuerdo con la Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Ancash recaída en la Resolución N° Catorce de fecha catorce de setiembre del dos mil diecisiete, que corre a fojas noventa y uno a doscientos, la cual dispuso la absolución de los acusados; debido a que en el caso de autos no existe ninguna otra corroboración periférica que acredite la manifestación de la agraviada, ya que como se ha expuesto anteriormente, no se halló el objeto materia de robo que acredite que ella se encontraba en poder de dicho bien al momento de los hechos y que el mismo haya sido arrebatado por uno de los acusados, a pesar de que los efectivos policiales y personal de serenazgo hicieron la búsqueda del mismo por los lugares cercanos a los hechos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARBULU MARTINEZ, Victor Jimmy (2012). *“Comentarios de los procedentes vinculantes penales- Análisis de las Decisiones Vinculantes de la Corte Suprema”*. Ediciones Legales, Lima.
2. ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy (2015). *“Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial”*. TOMO I, Gaceta Jurídica, Lima-
3. BACIGALUPO, Enrique (1996). *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*. Editorial Themis, Bogotá.
4. BOVINO, Alberto (1998). *Principios políticos del procedimiento penal*. Editorial del puerto, Buenos Aires.
5. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel (2005). *“Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición”*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A, Perú.
6. BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA ORDINARIA N° 2 (2010). *“Jurisprudencia penal y procesal penal de carácter constitucional”*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
7. CATACORA GONZÁLEZ, Manuel (1994). *“De la presunción al principio de inocencia”*. En: VOX JURIS, Revista de Derecho, Año 4, Lima.
8. CLARIA OLMEDO, Jorge (1960). *“Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I”*. Editora Ediar, Buenos Aires.
9. CUBAS VILLANUEVA, Víctor (1997). *“El Proceso Penal. Teoría y Práctica”*. Palestra Editores, Lima.
10. DIVISIÓN DE ESTUDIOS LEGALES DE GACETA JURÍDICA (2017). *“El Debido Proceso-Que reglas está aplicando la Corte Suprema”*, Gaceta jurídica, Lima.
11. FERRAJOLI, Luigi (1995). *“Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal”*. Trotta, Madrid.
12. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO TOVAR, Walther Javier (2011). *“Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II”*. Jurista Editores, Lima.
13. GARCÍA RADA, Domingo (1984). *“Manual de Derecho Procesal Penal”*. Octava edición. Edit.: Lima.

14. MAIER, Julio B. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editora Hammurabi, Buenos Aires.
15. MARTINEZ SANCHEZ, Mauricio (1995). *“Estado de Derecho y Política Criminal”*, Consejo superior de investigaciones científicas, Bogotá Colombia.
16. MIR PUIG, Santiago (1998). *“Derecho Penal – Parte General, 5ª Edición”*, TECFOTO, Barcelona.
17. MEZGER, Edmund (1958). *“Derecho Penal. Libro de Estudio -Parte General”*. Editorial Biblioteca Argentina, Buenos Aires.
18. NAKASAKI SERVIGÓN, Cesar (2009). *“Juicio Oral – Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la Etapa de Juicio Oral”*. Gaceta Jurídica, Lima.
19. NEYRA FLORES, José Antonio (2010). *“Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral”*. Idemsa, Lima.
20. ORE GUARDIA ARSENIO, Arsenio (2014). *“Medios Impugnatorios – Lo Nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los Medios Impugnatorios”*. Gaceta Jurídica, Lima.
21. PAREDES INFANZÓN, Jelio (2000). *“Delitos contra el Patrimonio. 2ª edición”*, Gaceta Jurídica, Lima.
22. PAREDES INFANZÓN, Jelio (2013). *“Robo y Hurto”*. Gaceta Jurídica, Lima.
23. PAREDES INFANZÓN, Jelio (2016). *“Delitos contra el Patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial”*. Gaceta Jurídica, Lima.
24. PARRA QUIJANO, Manuel (2006). *“Manual de Derecho Probatorio – Décima Quinta Edición”*. Librería Ediciones del Profesional Ltda, Colombia.
25. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso (1993). *“Tratado de Derecho Penal: Parte Especial Tomo II”*. Ediciones Jurídicas, Lima.
26. PEÑA CABRERA, Raúl (1995). *“Tratado de Derecho Penal: Parte Especial II-A; Delitos contra el Patrimonio”*, Ediciones Jurídicas Lima- Perú.
27. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2009); *“Delitos contra el Patrimonio. Derecho Penal – Parte Especial”*. Editorial Rodhas; Lima.
28. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2013). *“Derecho Penal-Parte Especial. Tomo II. 2ª Edición”*. Editorial Idemsa.

29. ROJAS VARGAS, Fidel (2000). *“Delitos contra el Patrimonio. Volumen I”*. Editorial Grijley, Lima.
30. ROY FREYRE. Luis E (1983). *“Derecho Penal Peruano, Tomo III, Parte Especial, Delitos contra el Patrimonio”*. Instituto Peruano de Ciencias Peales, Lima, Perú.
31. SALINAS SICCHA, Ramiro (2013). *“Derecho Penal Parte Especial, 5ta. Edición”*. Editorial Grijley, Lima.
32. SALINA SICCHA, Ramiro (2015). *“Derecho Penal –Parte Especial”*. Volumen 2, sexta edición, Editorial Iustitia, Lima.
33. SANCHEZ CORDOVA, Juan Humberto et al (2014). *“Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal”*. Gaceta Jurídica, Perú.
34. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo (1994). *“Comentarios al Código Procesal Penal”*. Editora Idemsa, Lima.
35. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2003). *“Derecho Procesal Penal, 2da Edición”* Editora Jurídica Grijley, Lima.
36. SOLER, Sebastián (1992). *“Derecho Penal Argentino IV”*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
37. VIZCARGO, Silfredo Hugo (2009). *“Delitos contra el Patrimonio”*, Lecciones de Derecho Penal, Lima.
38. VILLA STEIN (2001). *“Derecho Penal Parte Especial” – Delitos contra el Patrimonio, 1ra Edición*. Editorial San Marcos, Lima.
39. WELZEL, Hans (1996). *“Derecho Penal Parte General. Traducción de Carlos Fontan Balestra”*. De Palma Editor, Buenos Aires.

EXPEDIENTE

CIVIL

ÍNDICE

I. CAPITULO I: “RESUMEN DEL EXPEDIENTE”	01
1. ETAPA POSTULATORIA Y PROBATORIA.....	01
1.1 Síntesis de la Demanda.....	01
1.2 Síntesis de la Contestación de la Demanda	06
1.3 Síntesis del Auto de Saneamiento Procesal	11
1.4 Síntesis del Auto de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio	12
1.5 Síntesis de la Audiencia de Pruebas	14
2. ETAPA DECISORIA	21
2.1 Síntesis de la Sentencia.....	21
3. ETAPA IMPUGNATORIA	23
3.1 Recurso de Apelación.....	23
3.2 Sentencia de Vista.....	23
II. CAPITULO II: “MARCO TEORICO”	27
1. DERECHOS REALES	27
1.1 Teoría sobre la Naturaleza Jurídica de los Derechos Reales	27
2. POSESIÓN	31
2.1 Definición	31
2.2 Origen y Fundamento de la Posesión.....	33
2.3 Naturaleza Jurídica de la Posesión.....	35
2.4 Elementos Constitutivos de la Relación Posesoria	40
2.4.1 Elemento Material o Externo: El Corpus	40
2.4.2 Elemento Subjetivo o Psicológico: Animus	43
3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN	45
3.1 Fundamento de la Prescripción Adquisitiva o Usucapión	49
3.2 Fines de la Usucapión	51
3.3 Adquisición en la Usucapión Ordinaria y en la Usucapión Extraordinaria.....	55
4. LA POSESIÓN AD USUCAPIONEM	56
4.1 Posesión en Concepto de Dueño	56
4.2 Posesión Pacífica	58
4.3 Posesión Pública	60

4.4 Posesión Continua.....	61
4.4 Inactividad del Titular	62
5. MODALIDADES DE LA USUCAPIÓN	66
5.1 Usucapión Ordinaria	66
6. PRUEBA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	71
6.1 Prueba de la Posesión.....	72
6.1 Prueba de la Posesión en Concepto de Propietario	76
6.2 Prueba de la Posesión Pública	80
6.3 Prueba de la Posesión Pacífica	81
6.4 Prueba de la Posesión Continuada.....	82
6.5 Prueba del Tiempo la Posesión	84
6.6 Prueba de la Falta de Interrupción (INACTIVIDAD).....	86
7. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN LA VÍA PROCEDIMENTAL DEL PROCESO ABREVIADO	87
7.1 Vía Procedimental Abreviada.....	87
7.2 Juez Competente.....	88
7.3 Requisitos Especiales	89
III. CAPITULO III: “JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA”	94
IV. CAPITULO IV: “ANALISIS DEL EXPEDIENTE”	113
1. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA.....	113
1.1 Demanda de Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas	113
1.2 Inadmisibilidad de la Demanda.....	114
1.3 Auto Admisorio.....	115
1.4 Contestación de la Demanda.....	117
1.5 Auto de Saneamiento	119
1.6 Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio .	120
1.7 Audiencia de Pruebas	122
1.8 Sentencia de Primera Instancia	122
1.9 Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia.....	124
1.10 Sentencia de Segunda Instancia	125
2. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO	125

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

La demanda es el primer acto procesal del accionante, que pone en conocimiento del juzgador su pretensión; en el caso materia de litis, la demandante Julia Rivera Valdez Viuda de Varga, quien interpone demanda sobre Prescripción Adquisitiva contra la demandada Luisa Amanda Vargas Collao, a fin de que se le declare propietaria del inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao. Se presenta y admite la demanda, y al ser contestada señala como fundamento fáctico de su pretensión que la ocupación del inmueble por parte de la demandante nunca había sido a título personal y en calidad de propietaria ya que la posesión que ejercía sobre el bien inmueble materia de litis era una extensión del derecho de posesión ejercida por el esposo de la demandante. Como proceso abreviado, se emitió el Auto de Saneamiento, saneándose el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida donde se procedió a fijar los puntos controvertidos.

Llevado a cabo la Audiencia de Pruebas en la presente mediante Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior Justicia del Callao presidida por la Señora Juez Nelida Torres Sánchez, declaró fundada la demanda interpuesta por doña Julia Rivera Valdez Viuda De Vargas; empero, tramitado el Recurso de Apelación interpuesto por la demandada Luisa Amanda Vargas Collao, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior Justicia del Callao presidida por los señores magistrados el Dr. HUAMANI LLAMAS, el Dr. ILDEFONSO VARGAS y el Dr. PAJARES NARVA, resolvió revocando la sentencia contenida en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, la cual resolvió declarando fundada la demanda interpuesta por doña Julia Rivera Valdez Viuda De Vargas, contra Luisa Amanda Vargas Collao Viuda De Vargas, sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio; y, reformándola, la declararon infundada.

PALABRAS CLAVE: Prescripción Adquisitiva, Usucapión, Animus Domini, Posesión.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

DISTRITO JUDICIAL : La Perla

PROVINCIA : Callao

DEMANDANTE : Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas

DEMANDADO : Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas

MATERIA : Prescripción Adquisitiva de Dominio

PROCESO : Abreviado

EXPEDIENTE EN PRIMERA INSTANCIA:

Número de Expediente : 001132-2012-0-0701-JR-CI-01

Órgano Jurisdiccional : Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao

Juez : Hugo Garrido Cabrera

Secretario : Nelida Torres Sánchez

EXPEDIENTE EN SEGUNDA INSTANCIA:

Número de Expediente : 001132-2012-0-0701-JR-CI-01

Órgano Jurisdiccional : Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao

Vocales : Huamani Llamas, Ildefonso Vargas y Pajares Narva

CAPITULO I

“RESUMEN DEL EXPEDIENTE”

1. ETAPA POSTULATORIA Y ETAPA PROBATORIA

1.1 SINTESIS DE LA DEMANDA

Con fecha diez de julio del dos mil doce, **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS** interpuso una **DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** contra **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, solicitando que se le declare propietaria del inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- Que, con fecha nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, se le otorgó a Fernando Luis Vargas la escritura pública por la propiedad del inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo, Lote 2 de la Mz. C (luego N° 593-595), Urb. Alta Mar, II Etapa, La Perla, Callao, con un área de 130m², el mismo que se encontraba inscrito en la Partida Registral N° 70044424 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- Indicó que el inmueble mencionado, había sido adquirido a plazos con la ayuda económica de su padre, Manuel Jesús Vargas Atalaya, para que junto con su hermana Julia Vargas Vargas y toda su familia pudieran habitarlo y vivir con tranquilidad.
- Alegó que contrajo matrimonio con Manuel Jesús Vargas Atalaya el veintiuno de agosto de mil novecientos sesenta y tres, habitando en el segundo piso del inmueble referido, conformando una familia unida y armoniosa, en el que criaron a sus hijos.

- En mil novecientos ochenta, padre e hijo decidieron entregarle los aires en propiedad a Julia Rosa Vargas Vargas, hermana de Fernando Luis, quien asumió todos los gastos de la construcción de su apartamento en el interior del referido inmueble. Sin embargo, no se le suscribió ningún documento en razón a que primaba la confianza entre sí.
- Que, luego del fallecimiento de su cónyuge, la demandante, Fernando Luis y Julia Vargas Vargas, se encargaron de los gastos del inmueble por partes iguales, puesto que todos vivían conformando una sola familia; en consecuencia, le correspondía hacerse a cargo de los gastos y mantenimiento del segundo piso.
- Que, el trece de octubre del dos mil uno, falleció intestado Fernando Luis Vargas Vargas a consecuencia de una penosa enfermedad. Para ese entonces ya había contraído matrimonio con la demandada, Luisa Amanda Vargas Collao. De esta manera, respetando la última voluntad del propietario registral, el inmueble se dividió en tres departamentos, que luego serían tres unidades inmobiliarias: la N° 01 para la demandada, la N° 02 para Julia Vargas Vargas; y, la N° 03 para ella (la demandante), cumpliendo cada quien con los gastos municipales como con los respectivos servicios públicos.
- A efectos de delimitar más precisamente la propiedad asignada consensualmente a cada una, en mayo del dos mil dos, trasladaron los muebles del primer piso (que luego sería la unidad inmobiliaria N° 02) al segundo piso, quedando algunos pendientes para que la demandada los restituya en su oportunidad. Tanto la construcción del segundo piso como su posterior independización estuvieron a su cargo.
- Que, como producto del proceso de sucesión intestada de dominio iniciado por la demandada, el predio fue inscrito a su nombre,

conviniéndose internamente en hacer la transferencia de propiedad mediante donación, tanto para Julia Vargas Vargas como la accionante. Así, de manera consensual se había transferido la propiedad a cada una y solo se esperaba la suscripción de los documentos respectivos, prueba de ello sería la carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al alcalde de la Municipalidad de la Perla, en el que la demandada declaró y ratificó expresamente su condición de copropietaria. También la escritura de fecha diez de marzo de dos mil once, mediante la cual la demandada cumplió con materializarlo en parte, transfirió la propiedad de la unidad inmobiliaria 2 del inmueble, vía donación a favor de Julia Vargas Vargas, lo cual constituiría prueba de la existencia de acuerdo. Sin embargo, se negó a cumplir con respecto a la unidad inmobiliaria sobre la cual se había conducido diligentemente como propietaria la accionante, ya que desde la fecha en que se produjo consensualmente la división y partición del inmueble en tres departamentos independientemente y luego en tres unidades inmobiliarias, sufragando los costos que ello significó, ha asumido todas las obligaciones que como propietaria le corresponden, manteniéndose en posesión de dicho predio de manera pública, pacífica y continúa, por un período no mayor a los diez años y como lo podían acreditar los vecinos de los predios colindantes y testigos, cuyo testimonio ofrece como medio probatorio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

a) Artículos 950^{o1} y 952^{o2} del Código Civil.

¹ **Artículo 950.-** La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

² **Artículo 952.-** Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

b) Artículos 130^{o3}, 424^{o4}, 425^{o5} del Código Procesal Civil.

c) Artículo 505^{o6} del Código Procesal Civil.

³ **Artículo 130.-** El escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:

1. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico; 2. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho; 3. Es redactado por un solo lado y a doble espacio; 4. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos; 5. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha; 6. Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra; 7. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara; 8. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y, 9. Si el escrito contiene otrosíes o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal.

⁴ **Artículo 424.-** La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone. 2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley 30229. 3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo. 4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. 5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide. 6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad. 7. La fundamentación jurídica del petitorio. 8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse. 9. El ofrecimiento de todos los medios probatorios. 10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos y de declaración judicial de paternidad. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.

⁵ **Artículo 425.-** A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante. 2. El documento que contiene el poder de iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado. 3. Los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas. 4. Los medios probatorios de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia de un conflicto de interés y en el caso del procurador oficioso. 5. Los documentos probatorios. Si el demandante no dispusiera de algún medio probatorio, describe su contenido, indicando con precisión el lugar donde se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. 6. Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.

⁶ **Artículo 505.-** Además de lo dispuesto en los Artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales:

1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes. 2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien. 3. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de

MEDIOS PROBATORIOS:

- a)** La Partida Registral N° 70044424 del Registro de Propiedad Inmueble, que corre a fojas cuatro a catorce.
- b)** La Carta firmada por Manuel Jesús Vargas Atalaya, de fecha diecinueve de julio de mil novecientos setenta y nueve, que corre a fojas quince.
- c)** La Partida de Matrimonio de la demandante con Manuel Jesús Vargas Atalaya, de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos sesenta y tres, que corre a fojas dieciséis.
- d)** El Acta de Entrega de bienes muebles de fecha veinticinco de mayo del dos mil dos, que corre a fojas diecisiete a dieciocho.
- e)** Los recibos por la construcción y adecuación del segundo piso, que corre a fojas diecinueve a veintiocho.
- f)** Los recibos concernientes a la independización del segundo piso, que corre a fojas veintinueve a treinta.
- g)** La Partida Registral N° 70369391, que corre a fojas treinta y uno a treinta y tres.
- h)** La Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla, que corre a fojas treinta y cuatro.
- i)** La Escritura Pública de Donación de fecha diez de marzo del dos mil once otorgada por Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas a

inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos. 4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

favor de Rosa Julia Vargas Vargas, que corre a fojas treinta y seis a treinta y nueve.

- j) Los Comprobantes de Pago de impuesto predial, arbitrios y servicios públicos que como propietaria le corresponderían, que corre a fojas cuarenta a cuarenta y cuatro.
- k) El mérito del plano visado por la Municipalidad de la Perla, que corre a fojas cuarenta y siete; así como el Certificado para el Trámite para la Prescripción Adquisitiva.
- l) Las declaraciones testimoniales de Rosa Julia Vargas Vargas, Nelly Sofía Castillo Lucho, Santos María Cañola de Vivanco, Gloria Isabel Fiestas Medina, América Saavedra Pineda Celin Tomás Cornejo Lea.

1.2 SINTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha veinte de setiembre del dos mil doce, la demandada **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, se apersonó al proceso y **CONTESTÓ LA DEMANDA**, negándola en todos sus extremos y solicitando que oportunamente sea declarada infundada.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- Indicó que la demanda era imprecisa porque carecía de una adecuada tipificación, ello porque no precisaba en cuál de los supuestos normativos regulados en el Artículo 950° del Código Civil se fundaba la demanda, privándole con ello su legítimo derecho de defensa.
- Sostuvo que la propiedad del inmueble del Lote 02, Mz. C (actualmente Calle Mama Ocllo 593-595), de la Urbanización Alta Mar, II Etapa del distrito de la Perla-Callao, correspondía a su esposo Fernando Luis Vargas Vargas, siendo que ella lo heredó en su

condición de esposa; y, que la accionante, su esposo y cuñada Rosa Luisa Vargas Vargas ostentaban la posesión del mismo en calidad de alojados.

- La demandante omitió señalar que el inmueble originalmente constaba de una fábrica (construcción) unifamiliar de dos plantas que albergaba a todos sus ocupantes con una sola puerta de acceso, conforme constaría del asiento b de la ficha 3752 correlativa de la Partida Registral N° 70044424 del Registro de la Propiedad Inmueble del Callao.
- La ocupación del inmueble por parte de la demandante nunca había sido a título personal y en calidad de propietaria puesto que ella misma señaló que conjuntamente con los propietarios lo ocupaba como una sola vivienda, sin colaborar con los pagos de los servicios y el mantenimiento del hogar de familia, configurándose una posesión conjuntamente con los propietarios y familiares formando de ese modo la posesión familiar regulado por el Artículo 1027⁷ del Código Civil, toda vez que su permanencia en el inmueble jamás había sido a título personal y mucho menos podía conducirlo como si fuera propietaria.
- La demandante habría querido confundir al juzgado de mala fe, sosteniendo que acatando la última voluntad del propietario registral (su esposo) se dividió en 03 departamentos la vivienda unifamiliar y le correspondía la unidad inmobiliaria N° 03, obviando que según la declaratoria de fábrica, esa independización no existía cuando su esposo falleció, puesto que la misma se hizo en el 2010 por cuenta y costo de Rosa Julia Vargas Vargas, quien por consentimiento de su esposo y sus propios recursos económicos edificó la unidad

⁷ **Artículo 1027.-** Cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.

inmobiliaria N° 02, hecho que fue reconocido por la demandante, procediendo a su regularización vía donación, toda vez que no hubo pago alguno por el valor de dicha unidad inmobiliaria.

- Que, la demandante era una persona anciana y que ocupaba el inmueble al haber sido esposa del padre de quien vida fuera su esposo y que en su conjunto lo ocupaban como una sola familia. Sin embargo, es completamente falso que su esposo le haya prometido donarle el mencionado segundo piso a la accionante. Sostuvo que hasta el dos mil cuatro, ella y sus hijos ingresaban por la escalera de concreto existente; sin embargo, al ser más reiterativos los roces familiares, acordaron e instalaron por cuenta de ambas una escalera metálica tipo caracol en el frontis de su propiedad para que puedan circular directamente de la calle al segundo piso que lo ocupaba en calidad de alojada, hecho que con el propósito de evitar la imposición de una multa administrativa y a fin de no perder el derecho de beneficio que tienen los pensionistas a no pagar impuesto predial por casa única, a su iniciativa y los buenos oficios de una parienta de la demandante, cursaron una carta al municipio simulando que las 03 unidades inmobiliarias existentes a su nombre, para efectos de mantener la exoneración del no pago del impuesto, estaban gestionando la regularización de la propiedad vía donación a favor de cada una y de Rosa Julia Vargas Vargas, trámite que si bien en primera instancia fue aceptada, permitiéndoles a cada una hacer la declaración predial, tiempo después se percataron que no era casa única haciéndole pagar el respectivo impuesto desde el año 2004 hasta la fecha por cada unidad inmobiliaria conforme lo acreditaba con las correspondientes declaraciones juradas de los años 2003, 2004, declaración mecanizada del año 2005 y 2010, con sus correspondientes pagos de impuestos y arbitrios.

- Que, la demandante debía dar de baja su declaración predial hecha de manera fraudulenta; e, incluso a sus espaldas, había estado realizando los pagos como si fuera propietaria con el único propósito de adueñarse de su propiedad, puesto que era de su conocimiento que la municipalidad había detectado la irregular declaración y que le obligaba a repetir el pago del impuesto, por lo que sabiendo del doble pago por un mismo predio, la Municipalidad de la Perla debía de informar sobre la validez de la declaración y pago del impuesto predial efectuado por la demandante, toda vez que realizado las indagaciones en dicho municipio se le negó información al respecto.
- Alegó que la demandante jamás había ejercido la posesión del inmueble con *animus domini*, puesto que como ella misma sostuvo, lo ocupó desde su adquisición (mil novecientos ochenta y tres) como vivienda familiar conjuntamente con el que fuera su esposo, el dueño del inmueble y la recurrente en calidad de esposa, como la hermana del titular, Rosa Julia Vargas Vargas, por lo que su ocupación nunca había sido a título personal.
- Asimismo, indicó que el pago del impuesto del patrimonio predial por sí sólo no acreditaba el derecho de posesión en calidad de propietario, más aún si el pago del servicio de consumo de fluido eléctrico doméstico data desde el dos mil nueve, significando que la recurrente no acreditaba por ese extremo su derecho a prescribir el dominio de su propiedad sobre el cual vendría ejerciendo el derecho posesorio en calidad de propietaria.
- Que, la demandante tampoco había justificado el consumo del servicio de agua, luz, impuesto predial, arbitrios municipales o cualquier otro documento que acredite conducir el bien en calidad de propietaria durante un periodo mayor a los 10 años.

- También que la posesión de buena fe que debía ejercer la demandante en calidad de propietaria sobre el bien de propiedad de la demandada se encontraba perturbada desde que se le emplazó ante un centro conciliatorio a fin de que le otorgue el derecho de propiedad en calidad de donación; y, cuando se le emplazó a fin de que desocupara y entregue el bien inmueble por ser una ocupante precaria, siendo emplazada con la correspondiente demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- a) Artículo 200⁸ del Código Procesal Civil.

MEDIOS PROBATORIOS:

- a) La declaración de Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas.
- b) Las declaraciones testimoniales de Maryam Eva Neonilda Pacheco Rocca, Violeta Jesús Mengoni de Vidal y Sara Merino de Hormache.
- c) Original del Acta de Conciliación Extrajudicial por Falta de Acuerdo de fecha veinticinco de junio del dos mil once, que corre a fojas setenta y cinco a setenta y ocho.
- d) Acta de Conciliación N° 115-2012 Falta de Acuerdo celebrado ante el Centro de Conciliación del Colegio de Abogados del Callao con fecha dieciséis de marzo del dos mil doce, que corre a fojas setenta y nueve a ochenta.
- e) Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce, que corre a fojas ochenta y uno a ochenta y cinco

⁸ **Artículo 200.-** Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada.

- f) Constancia de Atención de EDELNOR S.A.A de fecha veintiséis de septiembre de dos mil ocho, que corre a fojas ochenta y seis.
- g) La exhibición que debía de efectuar la demandante de los comprobantes de pago de los servicios de agua, luz, declaraciones juradas de autovalúo y pago del correspondiente impuesto predial y arbitrios con una antigüedad mayor a los 10 años con respecto a bienes materia de demanda.
- h) Declaraciones juradas de autovalúo predial de los años 2003, 2004, 2005 y 2010 con sus respectivos pagos del impuesto predial, que corre a fojas ochenta y siete a cien.
- i) 02 fotografías a colores, que corre a fojas ciento uno.

1.3 SINTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL

Que, mediante Resolución N° Siete de fecha doce de julio del dos mil trece, el Tercer Juzgado Civil del Callao advirtiéndolo que no se han deducido excepciones, ni defensas previas y que tampoco se han configurado elementos de otra naturaleza que afecten la validez de la relación procesal; por lo que, concurriendo los presupuestos procesales y las condiciones de la acción y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 465⁹ del Código Procesal Civil, declaró **SANEADO EL PROCESO**; y, en consecuencia, la existencia de una relación jurídica procesal válida entre la demandante

⁹ **Artículo 465.-** Tramitado el proceso conforme a esta SECCION y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aún cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución declarando:

1. La existencia de una relación jurídica procesal válida; o,
2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o,
3. La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental.

Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

La resolución que declara concluido el proceso o la que concede plazo para subsanar los defectos, es apelable con efecto suspensivo.

JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS y LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS.

1.4 SINTESIS DEL AUTO DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

Mediante Resolución N° Ocho de fecha tres de setiembre del dos mil trece, el Juez del Tercer Juzgado Civil, en mérito a lo señalado por el Artículo 468° del Código Procesal Civil, **FIJÓ COMO PUNTOS CONTROVERTIDOS** los siguientes:

- Determinar si la demandante se encontraba poseyendo el bien materia de litis en forma pública, pacífica y continua como si fuera propietario.
- Determinar si procedía declarar propietario al demandante por prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla, siendo que dicha posesión la ha ejercido por más de 10 años.

Seguidamente, se procedió al **SANEAMIENTO PROBATORIO**, conforme a lo señalado en el primer párrafo del Artículo 468°¹⁰ del Código Procesal Civil, se procedió a calificar los medios probatorios ofrecidos por las partes.

¹⁰ **Artículo 468.- Fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio:** Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos (...).

Admisión de los medios probatorios de Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas:

- Los documentos determinados en los puntos 7.1 al 7.11 del escrito postulatorio de fecha diez de julio del dos mil doce.
- La declaración testimonial de Rosa Julia Vargas Vargas, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de Nelly Sofía Castillo Lucho, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de Santos María Cañola de Vivanco, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de Gloria Isabel Fiestas Medina, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de América Saavedra Pineda, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de Celin Tomás Cornejo Lea, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.

Admisión de los medios probatorios de Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas:

- La declaración de parte de Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de Miryam Eva Neonilda Pacheco Rocca, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- La declaración testimonial de Violeta Jesús Mengoni de Vidal, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.

- La declaración testimonial de Sara Merino de Hormaeche, conforme al pliego interrogatorio que se adjunta.
- Los documentos determinados en los puntos 3 a 4 y del 6 al 9 del escrito de absolución de fecha veinte de setiembre de julio del dos mil doce

Respecto al medio probatorio consistente en la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio del dos mil doce, se le otorga el plazo de diez días a la demandada a fin de que presente copias certificadas de las principales piezas procesales del mencionado expediente, bajo apercibimiento de tenerse por rechazado el medio probatorio indicado,

1.5 AUDIENCIA DE PRUEBAS

El dos de octubre del dos mil trece, se llevó a cabo la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** en el local del Tercer Juzgado Especializado Civil del Callao, con la presencia de la demandante, los testigos y dejándose constancia de la inasistencia de la demandada. En esta diligencia se procedió a la declaración testimonial de Santos María Cañola de Vivanco, pero al advertirse que el pliego interrogatorio no había sido suscrito por la oferente, se procedió a su suspensión.

La Continuación de la Audiencia de Pruebas se realizó el catorce de marzo del dos mil catorce, en el local del Tercer Juzgado Especializado Civil del Callao, con la participación de la demandante, la demandada y los testigos. De esta manera se procedió a la actuación de las declaraciones testimoniales:

Previo juramente de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **ROSA JULIA VARGAS VARGAS**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, si es cierto, que el propietario original del inmueble Luis Fernando Vargas Vargas indicó que el inmueble debía de partirse en tres unidades inmobiliarias correspondiéndole la propiedad del segundo piso a la demandante.
- Que, es verdad, que la demandada se comprometió a transferir la propiedad de cada de unidad inmobiliaria conforme lo dispuso Fernando Luis Vargas Vargas.
- Que, la demandada hizo todos los gastos para la independización.
- Que es verdad que la demandada suscribió el documento de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro mediante el cual pone en conocimiento que el bien inmueble materia de litis es una copropiedad y que se iba a realizar la donación a favor de la demandante.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandada:

- Que, no recuerda la fecha con precisión respecto a cuando se llevaron a cabo los trabajos de independización, pero estima que ha sido aproximadamente en el año mil novecientos ochenta u ochenta y dos,
- Que, no me acuerdo de la fecha del año en que mi hermano empezó a construir para independizar.
- Que, la propiedad materia de litis constaba de primer y segundo piso, y era multifamiliar por que vivían varias familias.
- Que, era una sola casa, constaba de sala y baño en el primer piso y en el segundo piso eran los dormitorios, no había entradas independientes y la escalera era por dentro.

Previo juramento de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **ÁMERICA SAAVEDRA PINEDA**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, es verdad que la demandante ejerce la posesión sobre el bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Que, conoce a la demandante viviendo por más de diez años en el bien inmueble materia de litis.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandada:

- Que, la demandante no está ocupando el bien materia de litis porque ha sido lanzada.
- Que, no sabe cuándo se realizó la independización del primer piso con la sección que es materia de demanda.
- Que, el ingreso a la sección inmobiliaria materia de demanda era por el primer piso, pero todavía existe una escalera independiente desde hace ocho o diez años.

Previo juramento de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **VIOLETA MENGONI DE VIDAL**, quien respondió conforme al pliego interrogatorio de la demandada:

- Que, si es verdad.
- Que, si es verdad.
- Que, si fue en el año dos mil cuatro.
- Que, si es verdad.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandante:

- Que, no puede precisar la fecha desde cuando la demandante viene poseyendo el inmueble, pero vivían desde que el difunto vivía ahí.
- Que, no sabe desde que fecha vivía el difunto en el inmueble materia de litis pero aproximadamente en el año dos mil después del matrimonio.
- Que, si ha sido vecina de la demandante.

Previo juramento de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **SARA MERINO DE HORMAECHE**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, no conoce a la demandante.
- Que, no conoce a la demandante
- Que, no sabe cuándo se realizó la independización del primer piso con la sección que es materia de demanda.
- Que, antes era por dentro la escalera de caracol en el dos mil cuatro, y no sabe si la escalera era para dar independencia a la habitación de la demandante.
- Que, antes vivían en el inmueble materia de litis pero que no conoce a la demandante.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandante

- Que, la demandada hizo sacar la escalera al exterior de su casa.
- Que, no conoce a la demandante y no le consta si ha poseído el inmueble.

El tres de junio del dos mil catorce, se continuó con la Audiencia de Pruebas, en el local del Tercer Juzgado Especializado Civil del Callao, con la participación de la demandante, la demandada y los testigos. De esta manera se procedió a la actuación de las declaraciones testimoniales:

Previo juramento de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **NELLY SOFÍA CASTILLO LUCHO**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, es verdad que la demandante ejerce la posesión sobre el bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Que, es verdad que la demandante vive más de diez años de manera pacífica, continua y pública.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandada:

- Que, cuando llegue a vivir hace treinta y tres años ya estaba la demandante viviendo ahí, considero que, si lo hacía como propietaria, hasta el verano de este año.
- Que, no sabe si la ocupación de la demandante era en calidad de propietaria, solo sé que la señora vive años ahí, por lo que me daba la impresión de que si era la propietaria.
- Que, la sección inmobiliaria se independizó en el dos mil uno o dos mil dos aproximadamente, en la que vio la escalera.

Previo juramente de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **SANTOS MARÍA CAÑOLA DE VIVANCO**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, es verdad que la demandante ejerce la posesión sobre el bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao.
- Que, es verdad que la demandante vive más de diez años de manera pacífica, continua y pública.

Absolución de las repreguntas por parte del abogado de la demandada:

- Que, la demandante siempre ha vivido ahí como propietaria.
- Que, ha vivido hace aproximadamente cuarenta años y desde ahí conoce a la demandante como propietaria.

Previo juramente de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **CELIN TOMAS CORNEJO LEA**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, la demandante vive ahí desde hace mucho tiempo, la naturaleza de la posesión es que no podría asegurar.
- Que, es verdad que la demandante vive más de diez años de manera pacífica, continua y pública.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandada:

- Que, no sabe desde cuando fue independizada la unidad inmobiliaria ocupada por la demandante.

Previo juramento de ley, se procedió a tomar la declaración testimonial de **MIRYAM EVA NEONILDA PACHECO ROCCA**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, es verdad que la demandante ocupa el bien inmueble materia de litis en calidad de alojada de la demandada por ser familiares.
- Que, es verdad que en el barrio en el cual se encuentra el bien inmueble materia de litis la demandante es conocida como alojada de la demandada.
- Que, la escalera si esta aproximadamente desde el dos mil cuatro, pero no se para que fue instalada.
- Que, es verdad que el bien inmueble materia de litis era una vivienda familiar.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandada:

- Que, en el año de mil novecientos setenta y ocho me mude a La Perla, a Cahuide 1496 y en el año 1998 estuve viviendo en Tacna 644 y obviamente soy vecina porque domicilio en la Perla a unas tres cuabras de Cahuide y cuatro cuabras de Tacna
- Que, le consta que la demandante tiene calidad de alojada porque varias veces la he visto en las misas de difunto y en las reuniones y me fue presentada como la madrasta de Fernando, esposo de la demandada y que vivía ahí.

Previo juramente de ley, se procedió a tomar la declaración de parte de **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS**, quien respondió del siguiente modo:

- Que, es verdad que ella junto con su esposo, la demandada y Rosa Julia Vargas Vargas ocuparon el inmueble materia de litis de manera conjunta como si fuera una sola familia.
- Que, en ningún momento Fernando Luis Vargas Vargas le ha dado ese documento mediante la cual se le tiene que donar el inmueble materia de litis pero si hemos vivido ahí desde el año mil novecientos setenta y uno.
- Que, si ahí vivíamos todos, pero cuando se murió mi entenado la señora me saco al mes o dos meses y fue por lo que se hizo la escalera. Se me hizo pagar todo incluso la escalera y hasta el medidor
- Que, la fecha de instalación de la escalera de metal tipo caracol no se acuerda, pero si se ha instalado en los años dos mil uno, dos mil dos aproximadamente.
- Que, no me acuerdo de la fecha pero si se hicieron esas obras, con la autorización de la preguntante.
- Que, hemos pagado a medias desde un comienzo hasta que saque el medidor.

Absolución de la repregunta por parte del abogado de la demandante:

- Que, la fecha exacta de las construcciones o ampliaciones de la construcción del segundo y tercer piso del inmueble, no lo sé pero debe haber sido dos mil cuatro o dos mil cinco aproximadamente,
- Que, si se hizo toda la obra física he independizado ante el registro, pero la señora demandada se retractó de transferirle la propiedad.
- Que, desde el día en que hemos vivido arriba aproximadamente por diez años inició su posesión como propietaria, desde el dos mil uno o dos mil dos.
- Que, me dijo la demandada que me lo iba a donar, pero se retractó y me dijo te lo vendo.

- Que, me retiré antes de que se dé una diligencia de desalojo con la policía por una orden judicial.

2. ETAPA DECISORIA

2.1 SENTENCIA DE LA SENTENCIA

Que, mediante Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior Justicia del Callao presidida por el Señor Juez Hugo Garrido Cabrera, resolvió declarar **FUNDADA** la demanda de fecha diez de julio del dos mil doce, subsanada mediante escrito de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, interpuesta por doña **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS**, contra **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**; en consideración a los siguientes argumentos:

- Que, la eventual posesión pacífica, pública, continúa y como propietaria que pudo haber ejercido la demandante JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS, solo pudo haber comenzado desde el momento en que se subdividió el inmueble, asignándole a la demandante una sección independiente que fue objeto de su posesión exclusiva y por lo tanto con exclusión de la demandada como propietaria registral; ya que hasta no darse la independización del bien materia de litis se niega toda posibilidad fáctica de que la demandante pudiese haber actuado como propietaria en forma conjunta y simultánea con la demandada.
- Que, conforme a lo anterior, la subdivisión del bien inmueble materia de litis habría ocurrido sólo a partir del veintiuno de julio del dos mil tres, tal como consta de la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro dirigida al Alcalde de la Municipalidad Distrital de la Perla, en el cual señala la demandada que el bien inmueble materia de litis

es una copropiedad no independizada, asignando a la demandante la sección del inmueble que corresponde a la que en este proceso es materia de su pretensión de prescripción adquisitiva; sin embargo, la verdadera sub división ocurrió desde el veinte de mayo del dos mil dos, en el que se terminaron los trabajos de instalación de la escalera (caracol) y puerta de fierro, que son las que permiten un ingreso independiente de la demandante a la sección que es materia del proceso, momento a partir del cual se permitió a la demandante poseer la sección demandada como propietaria en forma pacífica, pública y continua.

- Que, la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro dirigida al Alcalde de la Municipalidad Distrital de la Perla, mediante la cual la propia demandada reconoce haber independizado de hecho las tres secciones dentro de su propiedad, asignándole a la demandante la que es materia del proceso e indicando que tal situación de hecho habría de ser regularizada vía donación, evidenciaría una posesión de la demandante que ha sido adquirida de manera pacífica e incluso consentida expresamente por la demandada, implica que la demandante actúe como propietaria.
- Que, la demandante habría poseído el inmueble sub litis, como propietaria, en forma pacífica, pública y continua, por lo menos desde el veinte de mayo de dos mil dos, fecha en la que empezó a computarse el término legal para que se produzca la prescripción adquisitiva en su favor, el cual solo fue interrumpido cuando la demandante fue requerida judicialmente para el desalojo del inmueble, el tres de julio de dos mil doce; sin embargo, debe concluirse que la adquisición de la propiedad por prescripción por parte de la demandada ya se había configurado, pues a esa fecha ya habían transcurrido más de diez años de posesión continua, pacífica y pública por parte de la demandante, la que venía actuando como

propietaria por lo menos desde que se realizó la división física del inmueble sub litis.

3. ETAPA IMPUGNATORIA

3.1 RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito de fecha veintinueve de abril del dos mil quince, la demandada **INTERPUSO RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia de primera instancia recaída en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, a fin de que el Superior la revoque y en su oportunidad la declare infundada.

La demandada sostuvo que en primera instancia se obvió que la demandante y la demandada ocupan el inmueble al conformar una sola familia, no teniendo derecho a tener título de propietaria. También que el Juez sostuvo sin prueba alguna que el ejercicio posesorio a título de propietaria se efectuó en forma pacífica, pública y continúa desde el veinte de mayo del dos mil dos; y, que el documento privado que contenía la donación sería contraproducente si ella se consideraba propietaria. Finalmente, que la demandante no acreditó la posesión durante 10 años continuos, ni que haya actuado como propietaria.

Que, mediante Resolución N° Catorce de fecha trece de julio del dos mil quince, se **CONCEDIÓ CON EFECTO SUSPENSIVO** la apelación interpuesta, ordenando que sean elevados los autos al Superior Jerárquico para el trámite respectivo.

3.2 SENTENCIA DE VISTA

Que, mediante Resolución N° Diecinueve de fecha primero de agosto del dos mil dieciséis, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior Justicia del Callao presidida por los señores magistrados el Dr. HUAMANI LLAMAS, el Dr. ILDEFONSO VARGAS y el Dr. PAJARES NARVA, resolvió

REVOCANDO la sentencia contenida en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, la cual resolvió declarando fundada la demanda de fecha diez de julio del dos mil doce, subsanada mediante escrito de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, interpuesta por doña **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS**, contra **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, sobre **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**; y, **REFORMANDOLA**, la declararon **INFUNDADA**; en consideración a los siguientes argumentos:

- Que, en conforme a las declaraciones testimoniales prestadas en las Audiencias de Pruebas corroboradas con el documento denominado Acta de entrega de Bienes Muebles de fecha veinticinco de mayo de dos mil dos, se aprecia que la posesión que alega haber ostentado la demandante fue pública y no clandestina.
- Que, entre los medios probatorios presentados por la demandante Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas para poder acreditar su calidad de propietaria sobre el bien inmueble materia de litis, se encontrarían:
 - i) La Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla, que corre a fojas treinta y cuatro, por la cual la demandada señala, entre otros extremos, que el bien materia de litis consta de tres unidades independizadas desde el veintiuno de julio del dos mil tres y que a la demandante le corresponde el inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao; y, ii) Recibos de pago de arbitrios e impuesto predial, efectuado por la demandante, por el inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao. Dichos medios probatorios, no resultan suficientes para acreditar la posesión en concepto de dueño, por más de diez años como exige la ley; ya que si la demandada señalo mediante la Carta de fecha veintisiete de enero

del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla, que el bien inmueble materia de litis era poseído por la demandante desde el veintiuno de julio del dos mil tres a la fecha de la interposición de la demanda ocurrido el diez de julio del dos mil doce, no ha transcurrido el plazo de diez años exigido por ley.

- Que, en la sentencia de primera instancia recaída en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, se concluye que la división del bien inmueble materia de litis ocurrió desde el veinte de mayo del dos mil dos, conclusión a la cual llega la Señor Magistrado del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior Justicia del Callao en mérito a las documentales consistentes en el Presupuesto por instalación de lavadero de granito y por fabricación de repostería de cocina de fecha catorce de junio del dos mil dos, que corre a fojas diecinueve, y del Presupuesto de fabricación de escalera de fierro de caracol, puertas, trabajos de albañilería, techo aligerado, y ventanas de fecha diecinueve de abril del dos mil dos, que corre a fojas veinte; sin embargo, dichas documentales no acreditan fehacientemente que la división del bien inmueble materia de litis ocurrió desde el veinte de mayo del dos mil dos, pues de la afirmación hecha por la demandante en la Audiencia de Pruebas de fecha tres de junio del dos mil catorce, indica: *“Para que precise con qué fecha se concluyeron las construcciones o ampliaciones de construcción en el segundo y tercer piso del inmueble matriz en que se encuentra la unidad materia de demanda?, Dijo: la fecha exacta no lo sé pero debe haber sido en el 2004 o 2005 aproximadamente”*; y de los Recibos de Honorarios Profesionales, se advierten pagos por la independización del predio por los años dos mil cuatro y dos mil cinco; por tanto, la subdivisión con la posibilidad de que se habite la parte del segundo piso del inmueble como si fuera una propietaria la demandante, ha ocurrido, en mejor de los casos, a partir del veintiuno de julio del dos mil tres, conforme consta de la Carta de fecha

veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla.

- Que, respecto a la calidad de propietaria de la demandante, se tiene que ésta en la Audiencia de Pruebas de fecha tres de junio del dos mil catorce, indicó: “(...) *no se acuerda las fechas de reparación a que se refieren sus medios probatorios del anexo 1-F, pero sí se hicieron esas obras con la autorización de la demandada*”; entonces, la demandante no se ha conducido como propietaria por cuanto alude haber pedido autorización para realizar las obras a la demandada, ya que conforme se ha señalado en la CASACION N° 2229-2008-Lambayeque, cualquier reconocimiento expreso o tácito del derecho del dueño interrumpe la prescripción por faltar el título de dueño, dado que los actos meramente tolerados no aprovechan a la posesión.

CAPITULO II

“MARCO TEORICO”

1. DERECHOS REALES

Resulta difícil dar un concepto respecto a los Derechos Reales, la cual se encuentra antecedida por otro problema crucial: su Naturaleza Jurídica. Por lo cual, según se opte por una u otra corriente o teoría, se arribará a una definición de los Derechos Reales. Según Morineau citado por Max Schreiber Pezet, indica: *“Si tratamos de determinar la naturaleza jurídica de los Derechos Reales conforme a la doctrina, nos encontramos con todos los matices posibles, desde la interpretación material y primitiva que confunde el derecho con la cosa, hasta el extremo opuesto que considera que no existe diferencia específica entre los derechos reales y personales”*¹¹.

1.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS REALES

Conocida e histórica es la tendencia a dividirlo en dos grandes vertientes: Teoría Clásica o Dualista, para la cual el Derecho Real otorga un poder directo e inmediato entre la persona y la cosa; por consiguiente, se diferencia netamente del Derecho Obligacional Personal, que presenta como elementos a dos sujetos – activo y pasivo - y al objeto; y la Teoría Monista o Unitaria, conforme a la cual el derecho real guarda una gran similitud con los Derechos Obligaciones o Crediticios; sin embargo, entre ambas teorías existe una gran gama de matices. A continuación, se expondrá brevemente cada una de las teorías que versan sobre los Derechos Reales:

¹¹ MORINEAU. O. *“Los Derechos Reales y el Subsuelo en México”*. Fondo de Cultura, México, 1948, p.9; citado en SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, Febrero, págs. 17 - 18

a) **TEORÍA CLÁSICA.** Llamada también Dualista porque conforme a lo mencionado en el párrafo anterior encuentra diferencias sustanciales entre los Derechos Reales y los Derechos Personales. Demolombe (2000), quien puede considerarse como el más acabado exponente de la doctrina clásica, refiere: *“Derecho Real, es el que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de tal manera que no se encuentra en ella sino dos elementos, la persona que es el sujeto activo del derecho, y la cosa que es el objeto”,* agrega *“Se llama, al contrario, Derecho Personal, aquel que sólo crea una relación entre la persona a la cual el derecho pertenece, y otra persona que se obliga hacia ella, por razón de una cosa o de un hecho cualquiera, de modo que en esa relación se encuentran tres elementos, a saber: la persona que es el sujeto activo del derecho (acreedor), la persona que es el sujeto pasivo (el deudor) y la cosa o el hecho que es el objeto”*¹².

Una definición de los Derechos Reales, desde el punto de vista de la Teoría Clásica, la encontramos en Planiol y Ripert (1998), cuando refiriéndose a la mencionada, señalan: *“Cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquier otra, existe un Derecho Real”*¹³. En consecuencia, el vínculo o relación respecto a la cual nos habla la Teoría Clásica representa para el sujeto titular del derecho, un poder de señorío sobre la cosa u objeto independientemente de la existencia o inexistencia de cualquier otra persona.

¹² MUSTO, Néstor Jorge (2000). *“Derechos Reales”*. Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, p.7.

¹³ PLANIOL Y RIPERT. *“Tratado Práctico de los Derecho Civil”*. Tomo III, Cultura S.A, La Habana, 1942, pág. 42 y 43; citado en SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, pág. 18

De acuerdo a lo establecido por Puig Brutau (1994), *“Existe un Derecho Real cuando el ordenamiento jurídico protege el interés de un sujeto de derecho sobre un objeto determinado con independencia de la actuación de otro sujeto de derecho personalmente determinado. La determinación afecta al objeto y al sujeto autorizado; pero no, en cambio, al sujeto obligado. En ese sentido se dice del Derecho Real – o mejor dicho, de aquellos derechos a los que cabe atribuir el calificativo de reales – que ofrece la característica de recaer de manera directa e inmediata sobre un objeto. Más, por otra parte, los derechos reales pueden permitir dicha actuación directa e inmediata gracias a que imponen a todos los no titulares el deber jurídico de respetar el ejercicio del derecho. Éste es el segundo carácter que se pone de relieve en el derecho real, a saber, su carácter absoluto en el sentido de que puede hacerse valer contra todos (Erga Omnes). En este sentido, se ha definido al Derecho Real como el derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder que entraña el señorío, completo o menos, sobre una cosa, de carácter directo y excluyente, protegido frente a todos, sin necesidad de intermediario alguno individualmente obligado”*¹⁴. De la definición aportada por Puig Brutau, se observa que se perfila con claridad dos aspectos del Derecho Real: Interno y Externo; donde el primero de ellos, hace referencia a que el titular del derecho puede actuar de manera directa e inmediata sobre el objeto de la relación jurídica; mientras que el segundo, en cuanto se puede hacer valer frente a todos los no titulares la legitimidad de la satisfacción de su interés¹⁵.

¹⁴ PUIG BRUTAU, José (1994). *“Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen I”*. Bosh Casa Editorial S.A, Barcelona, págs. 6 y 7.

¹⁵ Entre las principales críticas hacia la Teoría Clásica, se considera que ésta parte de una premisa falsa, pues se fundamenta en una relación jurídica imposible. Argumentan, que el vínculo entre la persona y la cosa sobre la que se construye la mencionada teoría, no puede ser tal; ya que, las relaciones jurídicas sólo se dan entre las personas, jamás entre los objetos y aquellas; por lo que, dicha relación que se plantea es irrealizable. Parafraseando a Morineau, la concepción de derecho real como relación directa e inmediata entre persona y la cosa, es falsa; las relaciones jurídicas importan deberes y facultades, las cuales no tienen una cosa.

b) TEORÍA OBLIGACIONISTA O PERSONALISTA. Llamada también Teoría Anti Clásica, por su rechazo radical a la idea de que exista una relación jurídica entre personas y cosas, parte de la afirmación que es irrealizable que sólo caben relaciones jurídicas entre personas y no entre personas y cosas. A juicio de los defensores de esta Teoría, se destaca que la concepción clásica incurre en error al omitir la mención en la relación real, del sujeto pasivo. Éste se encuentra conformada por todas las personas que se encuentran obligadas a abstenerse de todo acto capaz de perturbar la posesión pacífica, que la ley quiere asegurar al titular de un derecho real. Por consiguiente, de lo antes señalado, se puede señalar que el Derecho Real es: *“Aquel derecho que establece un relación jurídica entre una persona como sujeto activo y todas las otras personas como sujetos pasivos, relación que tiene la misma naturaleza que las obligaciones, donde la obligación impuesta a todos menos al titular del derecho real es totalmente negativa, consistente en abstenerse de llevar a cabo actos que puedan perturbar el ejercicio pacífico del derecho por parte de su titular”*.

Según, Marina Mariani de Vidal (2004)¹⁶: *“El derecho real debe de ser concebido como una obligación en la cual el sujeto activo está representado por una persona (titular del derecho), mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende a todas las personas que pueden ponerse en contacto con el sujeto pasivo. Este papel inactivo y borroso es, precisamente, lo que impide notar al sujeto pasivo en el derecho real y darse cuenta de la naturaleza de la relación que contribuye a formar (...) El lazo obligatorio de que habláramos, se hace visible – siempre según esta postura – cuando el derecho real es violado”*¹⁷

¹⁶ MARIANI DE VIDAL, Mariana (2004). *“Derechos Reales. Tomo I”*. Zavalía S.A, Buenos Aires, págs. 33 y 34

¹⁷ De lo expuesto, se evidencia que la oponibilidad absoluta hace que el derecho real sea aún más complejo que el derecho de crédito; sin embargo, dicha complejidad es puramente teórica. En efecto, se necesita

Considero, que una buena definición de Derecho Real debe de tener tanto el aspecto interno – relación directa e inmediata entre el titular y la cosa objeto -y el aspecto externo, que nos mostraría al titular del derecho real frente a toda la sociedad como sujeto pasivo “obligada” a abstenerse de realizar cualquier acto que implica la violación de ese señorío.

2. POSESIÓN

La función jurídica de la Prescripción Adquisitiva o Usucapión es la adquisición de la propiedad de modo incontrovertible; Savigny señalaba *“la propiedad es una posesión vestida por el tiempo”*, entendiéndose que el reconocimiento jurídico de la propiedad se sustenta en el poder fáctico de preeminencia sobre el bien, posesión. De este modo, conociendo que la Prescripción Adquisitiva es la adquisición de la propiedad mediante la prueba de la posesión, se hace necesario estudiar esta figura jurídica que ha sido y es materia de estudio desde el Derecho Romano hasta la actualidad.

2.1 DEFINICIÓN

La Posesión es uno de los temas más trascendentales y complejos en el Derecho Civil. La presencia de la posesión en el Derecho Civil es enorme en el ámbito jurídico, se encuentra presente en el campo de los Derechos Reales como en el usufructo, uso, habitación, superficie y anticresis; y en los Derechos Personales, como el arrendamiento, comodato y el deposito. Entre las principales definiciones respecto a la figura Jurídica de la Posesión, se encuentran las siguientes:

Planiol y Ripert (1998) la definen como: *“el estado de hecho, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los*

que una persona cualquiera, un tercero, oponga una pretensión contraria a la del titular del derecho real para que exista una controversia. En consecuencia, el sujeto pasivo se determina a sí mismo al no respetar el derecho ajeno.

*misimos actos materiales de usos y disfrute que si no fuera propietario de ella*¹⁸.

Lafaille (1947), citando a Ovejero, manifiesta que la Posesión *“es el poder o señorío que el hombre ejerce de una manera efectiva o independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente, poder que jurídicamente se protege, con prescindencia de la custodia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho*¹⁹.

Según Raymundo Salvat, *“habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”*. Agrega, *“así, para que exista posesión en el concepto legal de esta palabra, es necesario el concurso de dos condiciones: 1) Detención de una cosa bajo el poder de una persona, es el elemento material de la posesión; 2) Que esta detención se efectúe con la intención de parte del poseedor de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad, o mejor dicho, con la intención de comportarse respecto de esta cosa como propietario de ella, si tenga o no el derecho de propiedad; éste es el elemento intelectual o psicológico de la posesión conocido por la doctrina con el nombre de animus dominii*²⁰.

Luis Díez- Picazo y Antonio Gullón (1981), se preguntan cuál es el sentido general de la posesión y señalan: *“el titular de un derecho que recae sobre una cosa realiza determinados actos y observa ciertos comportamientos sobre ella. Estos actos constituyen la puesta en*

¹⁸ PLANIOL Y RIPERT. *“Tratado Práctico de los Derecho Civil”*. Tomo III, Cultura S.A, La Habana, 1942, pág. 145 43; citado en SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, pág. 97.

¹⁹ LAFAILLE, Hector (1947). *“Derecho Civil 4 – Tratado de los Derechos Reales II”*, Ed. Ediar, Buenos Aires, pág. 70 y 71.

²⁰ SALVAT, Raymundo. *“Tratado de Derecho Civil Argentino VII – Derechos Reales Tomo I”*. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pág. 14; citado por SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, pág. 98

ejercicio de su derecho. La posesión de la cosa se nos presenta así como el prius de tal ejercicio, pues ante todo debe de poseerla. De allí que la posesión es un señorío de hecho sobre la cosa y un poder de hecho que se ejerce sobre ella”, añade: “la posesión sería la cara visible de la moneda cuya cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión. El ordenamiento jurídico, al contemplar la posesión, centra su atención en la cara visible, sin averiguar si la moneda tiene efectivamente otra cara (el derecho) o se halla en blanco (se posee sin derecho alguno de donde provenga la posesión)”²¹.

Manuel Albaladejo (1982), define a la posesión desde un doble punto de vista, *“Como poder de hecho expresa que significa un señorío con omisión de si se tenga o no derecho a ella. Pero como poder jurídico o derecho ya no es sólo la detentación pura o simple sino el señorío concedido por la Ley. Son casos de posesión como derecho o poder jurídico”; termina señalando: “Se trata de dos figuras jurídicas distintas que tienen el mismo nombre, pero cada una tiene su propia naturaleza”²².*

En consecuencia, podemos enfocar a la posesión desde una triple perspectiva: en primer lugar, la Posesión es la materialidad de la tenencia de una cosa; en segundo lugar, es el derecho de uso y goce de una cosa fundado en una apariencia social significativa; y, en tercer lugar, es un título de propiedad y un medio de publicidad y prueba de la misma. Esta triple perspectiva no agota la funcionalidad de la posesión, nos muestras los distintos matices que muestra.

2.2 ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA POSESION

Las discusiones sobre el origen de la posesión están ligadas a las discusiones sobre el fundamento de la posesión. Por lo general, para

²¹ DIEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN (1981). *“Sistema de Derecho Civil, Vol. III- Derecho de Cosas”*. Ed. Tecnos, Madrid, pág.109.

²² ALBALADEJO, Manuel (1982). *“Derecho Civil – Tomo III”*. Librería Bosh, Barcelona, pág. 37.

poder resolver este tipo de polémica se recurre al desarrollo histórico de la posesión, la cual estaba presidida por las teorías sobre las instituciones jurídicas. Savigny, ve el origen de la defensa posesoria en la protección de las titularidades sobre el *ager publicus*, respecto de las cuales no podía accionarse una defensa reivindicatoria, ya que la misma era una prerrogativa que solo le correspondía al propietario; es decir, para Savigny el origen de la posesión se fundamenta en la protección de la propiedad, mostrando así a la posesión como una apariencia de la propiedad.

Otras posturas, plantean que la posesión encuentra su fundamento en su aspecto procesal; donde la protección posesoria es la consecuencia de un sistema procesal que exige la prueba de la titularidad para poder recuperar la cosa; por lo que, la protección del poseedor se encuentra fundada en la constatación estadística de la relación entre detentación y propiedad que hace a los propietarios detentadores habituales de las cosas, y a la patología de una situación excepcional, donde protegiendo al poseedor se protege al propietario, adquiriendo de esta forma la posesión una sustantividad propia²³.

Por su parte, Ihering indicaba: *“yo puedo imaginarme un estado jurídico fundado únicamente en la posesión, pero no puedo concebir en la práctica un estado jurídico fundado únicamente en la propiedad con exclusión de la protección posesoria”*. De lo mencionado, se llega a que la posesión es el contenido del derecho de propiedad. Ella comprende uno de los aspectos más importantes de ese derecho, por cuanto constituye el medio por el cual se realizan todos sus fines. La posesión resulta ser una imperativa condición para el efectivo ejercicio de la propiedad; por lo que, no tener la posesión del bien es igual a no ser su

²³ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José A (1986). *“Curso de Derechos Reales - Tomo I: Propiedad y Posesion”*. Editorial Civitas, Madrid, pág. 80.

propietario, es una posesión sin interés práctico. Por lo tanto, Ihering fundamenta la protección posesoria en ser la posesión la manifestación exterior de la propiedad; es decir, plantea que la posesión es la revelación externa, visible y en cierto modo de la propiedad; donde la propiedad no existe en sí, lo que en sí existe es la posesión como apariencia socialmente significativa de la propiedad.

En resumen, respecto a las posturas planteadas por Savigny como por Ihering; para el primero, la posesión adquiere autonomía conceptual frente a la propiedad como apariencia de la propiedad; mientras que, para el segundo, la posesión adquiere una sustantividad real, teórico e institucional como tutela de la propiedad.

En conclusión, el fundamento de la posesión radica en que ésta es el medio para probar la propiedad; es decir, la prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esta a su vez es la realidad de la propiedad. La Propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso, la posesión es algo más que un medio de prueba de la propiedad es la realidad misma de la propiedad²⁴.

2.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESIÓN

Uno de los aspectos más discutidos en el Derecho Civil es el de la Naturaleza Jurídica de la Posesión. Llama la atención en el estudio de la posesión la diferente importancia, extensión y problemática que a la misma prestan los Manuales y Tratados de Derecho Civil. La elaboración de las Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Posesión se produce

²⁴ ALVAREZ CAPEROCHIPI, José A (1986). *“Curso de Derechos Reales - Tomo I: Propiedad y Posesion”*. Editorial Civitas, Madrid, pág. 143.

por la influencia en el Derecho de las nuevas categorías doctrinarias introducidas por el idealismo alemán. En el Derecho Romano, al principio no había discusión respecto a cuál era la naturaleza jurídica de la posesión, ésta para los jurisconsultos romanos era un hecho; por su parte, la propiedad era un derecho; la posesión era un complemento que aparecía, en determinados momentos, en la propiedad. La posesión en el Derecho Romano no era reconocida ni protegida, porque no se encontraba reconocida como un derecho; sin embargo, era tomada en consideración cuando el tiempo de posesión sobre un bien mueble o inmueble conducía a adquirir la propiedad del bien mediante la figura jurídica de la prescripción adquisitiva²⁵. Sin embargo, conforme iba desarrollándose el Derecho Romano, el problema en cuanto a la naturaleza jurídica de la posesión surgió siendo considerada como un hecho y como un derecho; un ejemplo de ello es Papiniano quien en el Libro Tercero de *Quaestiones*, señala que la posesión es un “*plurimum facti habet*”; mientras que, en el Libro Segundo de *Definitionum*, sostuvo que la posesión es un “*plurimum ex iure possessio mutuatur*”, agregaba “*possessio non tantum corporis, sed et iuris est*”; es decir, que la figura jurídica de la Posesión valía tanto como un hecho como un derecho²⁶.

En síntesis, el problema respecto a la Posesión radica en determinar si se trata de un hecho o de un derecho²⁷; siendo este punto donde inicia la polémica entre Savigny e Ihering.

²⁵ En el Título VI, del Libro II de las Instituciones de Justiniano - De las Usucapiones y de las Posesiones de Largo Tiempo, sólo se hace mención a la posesión como el medio para poder adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva, sin que sea mencionada en otra parte, en cuanto señala: “*Según el Derecho Civil, si por efecto de un venta, de una donación o de cualquiera otra causa justa, había recibido alguno de buena fe alguna cosa de manos de una persona que creía propietario de ella, pero que no era, debía adquirir dicha cosa por el uso de un año en todos los países, si era mueble, y de dos, pero sólo en el suelo de Italia, si era inmueble, y esto porque el dominio no quedase en la incertidumbre (...)*”.

²⁶ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016); “*Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional*”. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 46.

²⁷ Para los defensores de la Teoría de Ihering, quienes consideran que la posesión es un derecho, la polémica no termina en esta afirmación, sino que continúa en determinar a qué clase de derecho pertenece, si uno real o personal.

a) LA POSESIÓN COMO HECHO

La Teoría que considera a la Posesión como un hecho es la tesis dominante desde los glosadores hasta Savigny. Quienes conceptualizan a la posesión como un hecho, manifiestan que esto se encuentra sustentado en base a circunstancias objetivas y materiales, por lo cual indican: *“Se dice a veces que la posesión es una institución jurídica. Es un error. La posesión es un hecho; lo sólo jurídico e institucional son los medios empleados por la Ley para proteger ese hecho o para destruirlo. El hecho de la posesión esta generalmente protegido por la Ley, pero no siempre la Ley, a veces, condena en nombre de la Reivindicación”*²⁸.

Savigny, respecto a la Naturaleza Jurídica de la Posesión, en su libro Tratado de la Posesión en el Derecho, señaló: *“La posesión no tiene como derecho un lugar especial, pues ella no es un derecho; pero ella engendra un derecho personal, el de invocar los interdictos posesorios; es a este título que tiene un muy grande parecido con un derecho propiamente dicho; y por eso, exige reglas especiales sobre la manera de adquirirla y de perderla”*; posteriormente, en su libro Sistema del Derecho Romano Actual, indico: *“la posesión no pertenece a la categoría de los derechos reales, que es por su naturaleza puramente de hecho, de la cual se vinculan dos consecuencias jurídicas: la posesión y los interdictos posesorios”*²⁹.

En la misma tendencia, Pothier (1880) indica: *“La posesión es un hecho antes bien que un derecho en la cosa que se posee. Un usurpador tuene verdaderamente la posesión de la cosa de la que se*

²⁸ PLANIOL Y RIPERT. *“Tratado Práctico de los Derecho Civil”*. Tomo III, Cultura S.A, La Habana, 1942, pág. 145; citado en SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, pág. 108.

²⁹ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, págs.. 46 y 47

*ha apoderado injustamente; sin embargo, salta a la vista que no tiene ningún derecho en la misma*³⁰.

En el Derecho Peruano, Eleodoro Romero Romaña, sostuvo: *“La posesión es una situación de hecho, sin título, que en ciertos casos está amparada por la Ley, a diferencia del dominio, que es un derecho sancionado por el Legislador, que otorga un título para poder ejercer la posesión*³¹.

b) LA POSESIÓN COMO DERECHO

La tesis opuesta a la primera postura, sostiene que la Posesión es un Derecho. A comienzos del siglo XIX como una reacción contra la postura Savignyana que consideraba a la Posesión como un hecho, surge un movimiento cuestionador, la cual propugnaba que la Posesión era una figura jurídica por lo tanto era un Derecho. La tesis que defendía la postura mencionada, fue desarrollada más concretamente por Ihering en diferentes postulados, entre las cuales resalta más su libro *“El Fundamento de la Protección Posesoria”*.

Ihering, para darle solución a este debate sobre la Naturaleza Jurídica de la Posesión, define en primer lugar que es un derecho, indicando: *“Los derechos (subjetivos) son intereses jurídicamente protegidos; no obstante, este interés no es de naturaleza exclusivamente económica, abarca otros bienes no relacionados con valores pecuniarios y si conceptos éticos y morales. Por encima de la fortuna se colocan bienes de naturaleza moral cuyo valor es más grande: la personalidad, la libertad, el honor, las leyes de la familia,*

³⁰ POTHIER, Roberto J. *“Tratado de la Posesión, Tomo II”*, Librería de Juan Albatros, Barcelona, págs.. 199 y 200.

³¹ ROMERO ROMAÑA, Eleodoro. *“Derecho Civil, Los Derechos Reales – Tomo I”*. Lima, 1955, pág. 73; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 47.

porque sin esos bienes las riquezas exteriores no tendrían ningún precio”; añade, en su libro La Lucha por el Derecho, lo siguiente: “Aprovecharse del derecho, servirse de él y hacerlo valer, no son, cuando se trata de una injusticia objetiva, más que verdaderas cuestiones de intereses, y el derecho no es, según la definición que damos en otro lugar, más que un interés protegido por la Ley”. Conociendo esto, Ihering señala en su libro “Espíritu del Derecho Romano”, lo siguiente: “Una gran controversia se ha establecido igualmente ante la duda de saber si la posesión debe contarse entre los derechos y en qué clase de estos será preciso colocarla. Si la definición que hemos dados del derecho es exacta, la posesión es indiscutiblemente un derecho, porque es un interés jurídicamente protegido. Pero como ese interés tiene por objeto inmediato la cosa misma, es preciso que la posesión figure entre las relaciones jurídicas de la cosa”³².

Una de las principales objeciones planteadas a la Teoría de Ihering, consiste en que no resulta posible que siendo la posesión un derecho, se ampare a los usurpadores y a los ladrones; ante esto, Ihering, respondió utilizando lo que él denominó “el fin no querido de la Ley”, expresando que las leyes persiguen todas ellas una finalidad y acarrear circunstancias de excepción, posiblemente injusta, pero que no justifican la supresión de la regla general; es decir, *“la protección posesorias también se concede al poseedor injusto, no por él, sino en atención al propietario. El fin perseguido por la ley no hubiera podido ser alcanzado si se le hubiera negado la propiedad al adquirente injusto, y la protección posesoria al poseedor injusto”³³.*

³² RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, págs.. 48 y 49.

³³ SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima, pág. 109.

2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACIÓN POSESORIA

Los elementos de la posesión, el *corpus* y el *animus*, han sido tradicionalmente estudiados por separado, lo cual no es sinónimo de que sean elementos contrarios u opuestos; por el contrario, son elementos tan complementarios que se puede afirmar que ni el *corpus* es puramente físico, ni el *animus* es un fenómeno psicológico; por lo que, ambos están unidos y correlacionados. Lo esgrimido, se sustenta en que el *corpus* para la doctrina clásica presenta un mínimo de voluntad, lo cual impide considerar al *corpus* como un mero contacto físico que ejerce el poseedor sobre la cosa. Por su parte, el *animus* tiene que tener una exteriorización o forma de manifestarse en la realidad, por lo cual, dicho elemento no se encuentra limitado sólo a la conciencia o a la voluntad. Por lo tanto, dichos elementos se encuentran tan ligados que, dentro de la relación posesoria, la presencia de uno implica la existencia del otro.

2.4.1 ELEMENTO MATERIAL O EXTERNO: EL CORPUS

El Código Civil Peruano hace referencia al “*ejercicio de hecho sobre el bien*” en el Artículo 896³⁴ como un elemento característico de la relación posesoria. Por el ejercicio o el poder de hecho se entiende a la sujeción o al señorío que tiene el sujeto sobre el bien, donde esta sujeción era conocida dentro del Derecho Romano como “*possessio corpore*” o “*corpus*”. La conceptualización del poder de hecho es dificultosa, ya que la doctrina por lo general lleva a cabo definiciones vagas y restrictivas. Según una primera definición, el *corpus* es el señorío físico de actuar sobre la cosa, de disponer físicamente de ella y de defenderla de cualquier acción extraña, donde esta posibilidad física debe de ser querida; para algunos doctrinarios, la mencionada definición tiende a ser muy restrictiva; razón por la cual, las nuevas tendencias doctrinarias

³⁴ Artículo 896.- Definición: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

han empezado a señalar que el *corpus* es un señorío económico que se tiene sobre el bien.

El *corpus*, señalaba Savigny, *“es un acto externo y visible que revela la existencia de una denominación de hecho sobre la cosa misma; pero las condiciones de hecho que han de engendrar la efectividad de esta toma de posesión moral, son: 1. La disponibilidad de la cosa; 2. La posibilidad directa e inmediata de someterla a su poder físico; 3. Por último, la de excluir toda intromisión de extraños”*³⁵. De la tesis savigniana, se desprende que la concepción del señorío de hecho presenta dos elementos: primero, una injerencia por lo menos eventual, del sujeto sobre el bien; y segundo, la omisión de los terceros, el cual es un requisito meramente negativo que implica que las terceras personas deben de abstenerse de llevar a cabo cualquier acto que interfiera en la posesión sobre el bien. Por su parte, Ihering combatió la posición de Savigny de entender al *corpus* como un mero poder fáctico sobre el bien, señalando: *“El error fundamental de Savigny, consiste – espetaba el ilustre refutador – en que identifica la noción de la cosa con la del poder físico sobre la cosa, sin advertir que esta última no es más que una verdad relativa y limitada, por lo que llegar a constreñirla, de tal suerte, que pierde al fin toda la verdad y queda reducida a ser la negación de la misma”*³⁶. En tal sentido, para Ihering, el *corpus* no es disponer materialmente de la cosa, sino que, con un criterio más económico, es la relación exterior que normalmente vincula al propietario con la cosa, según el destino

³⁵ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 51

³⁶ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 53

económico de ésta, incluido un mínimo de voluntad para que esta relación no sea una mera yuxtaposición local³⁷.

La Posesión no puede identificarse con la utilización del bien de acuerdo a su normal destino económico conforme lo señalaba Ihering. El poder de hecho implica un control sobre el bien, pero no necesariamente requiere de un control “cualificado” a través de la explotación del bien según su finalidad económica, pues ello produciría múltiples problemas a fin de poder determinar ante un poseedor o no, de acuerdo a la tesis de la utilización económica del bien. Por eso, basta el mero concepto de control³⁸, por el cual un poseedor que levanta muros sobre un terreno ya se le puede considerar como poseedor, aun cuando no aproveche el bien según su destino.

Es necesario mencionar, que existe una posesión en donde no hay ningún tipo de contacto físico con el bien, la cual es reconocida por nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 905° del Código Civil³⁹ como la Posesión Mediata, donde el titular de un determinado bien entrega el poder de hecho a otro a fin de que éste lo use o controle temporalmente en mérito a un vínculo jurídico (contrato de arrendamiento, contrato de uso y habitación, usufructo, contrato de comodato) y luego lo devuelva, donde ambas son

³⁷ “La yuxtaposición local es una relación de simple contacto físico, sin voluntad alguna, jurídicamente relevante, de tener ese contacto. Si, en cambio, estoy despierta y hay en el contacto voluntad de tenerlo, esta relación es el corpus. Ejemplo de yuxtaposición local lo tendríamos en el caso de un menor de ocho años que tiene una relación física con la cosa. Aunque esa relación sea querida por el menor, su voluntad no es jurídicamente apta para poder jerarquizar la relación física y convertirla en corpus”; citado por MARIANI DE VIDAL, Mariana (2004). “Derechos Reales. Tomo I”. Zavala S.A, Buenos Aires, págs. 120 y 121.

³⁸ “El Control implica que el sujeto tiene injerencia sobre el bien, esto es, posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento y en forma libre y voluntaria; es decir, la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y la sujeción del titular de hecho, que puede usarla o no según su libre albedrío. Se encuentra, pues, dentro de su esfera de dominio y sujeción”; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). “La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, pág. 87.

³⁹ Artículo 905.- Posesión inmediata y mediate: Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediate a quien confirió el título.

poseedor; siendo quien recibe el bien el “poseedor inmediata” mientras el poseedor que espera que le devuelvan el bien es denominado “poseedor mediato”. De esta mediación posesoria que va existir entre el poseedor mediato y el poseedor inmediato, ese presenta como elemento clave la Relación Jurídica. El reconocimiento legal de la Posesión Mediata, conforme lo expresa Gunther Gonzales Barrón (2011), *“se basa en la espiritualización del concepto de poder de hecho, pues aunque exista un fenómeno de mediación entre el poseedor mediato y el bien, esta relación aparece siempre como un poder de hecho actual, y no como la expectativa de un poder futuro. Donde la entrega de un bien en concepto de arrendamiento, comodato, prenda, entre otros, no implica una renuncia al señorío al poder de hecho, sino una atenuación de éste, y la devolución del bien al poseedor mediato no significa la constitución de un nuevo poder, sino la confirmación de uno ya existente”*⁴⁰.

2.4.2 ELEMENTO SUBJETIVO O PSICOLOGICO: ANIMUS

Desde una perspectiva subjetiva, se estableció que el *animus* es el elemento determinante de la posesión, denominándose “Teoría del Animus Domini”, donde poseer implicaba tener el *corpus* y el *animus*; de este modo, la presencia en el sujeto de una voluntad determinada, la cual es tratar el bien como si le perteneciera, como si fuera su dueño “*animus domini*”, era el elemento que transformaba la detentación en posesión. Afirmaba Savigny (2016), *“la intención de tener el bien – animus possidendi – siempre supone ejercer el derecho de propiedad en sus dos modalidades: al modo del propietario (animus domini) o, para él mismo (animus remsibi habendi); si, por el contrario, tiene*

⁴⁰ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, pág. 89

*la voluntad de ejercer la propiedad para otro, será tenedor. En el primer caso, el animus possidendi se transformaba en animus domini, y se contrapone al animus detidendi del tenedor*⁴¹; es decir, según esta Teoría, existen dos clases de posesión, una originaria y otra derivada; la primera, se ejerce con *animus domini*; al paso que la segunda, se da en casos excepcionales, en los que el propietario de un bien, manteniendo su derecho de propiedad transfiere a un tercero el *ius possessionis*.

Por su parte, Ihering desde una concepción objetiva, propugnaba que para demostrar la existencia de la posesión solo bastaba demostrar la existencia del *corpus* (elemento objetivo); por lo tanto, para Ihering el *animus domini* no era necesario en la relación posesoria, quien pretendía reemplazar el elemento subjetivo y variable que residía en el sujeto, por la voluntad de la Ley. Algunos tratadistas, indican que no se ajusta a la verdad sostener que Ihering negaba el elemento intencional en la posesión; donde simplemente esta se encuentra determinada en la Ley, y no en la conciencia del hombre, señalan: *“para poder poseer se necesita de corpus y animus, cuando ambas condiciones concurren se tiene siempre a la posesión, a menos que una disposición legal no prescriba excepcionalmente, que sólo hay una tenencia*⁴².

En conclusión, la posesión es un hecho jurídico voluntario, pues se requiere que el sujeto tenga la intención de sujetar la cosa para sí, en forma autónoma, y ello implica una voluntad que se objetiva en la dominación de los bienes.

⁴¹ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 54

⁴² RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 55

En síntesis, conociendo esto sobre la Posesión, podemos definir a esta institución jurídica como *“el control autónomo y voluntario sobre el bien, destinado a tener el objeto para sí con relativa permanencia o estabilidad, y que confiere al sujeto la posibilidad de uso y disfrute sobre el bien”*. Donde el Control implica que el sujeto tiene injerencia sobre el bien; es decir, la posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento, de forma libre y voluntaria; la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y sujeción del titular de hecho, que pueda usarla o no a su libre albedrío⁴³. Respecto a la Autonomía del Control, esta hace referencia a que el poseedor no recibe instrucciones, ordenes ni indicaciones de cómo va ejercer la posesión⁴⁴. El control sobre el bien debe ser Voluntario, pues la posesión es un hecho jurídico que exige la intención destinada a dominar de facto la cosa. La situación posesoria debe de contar con una relativa permanencia o estabilidad, ya que los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión. La posesión no implica un uso y disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino solo potencial o hipotético; ya que, como el poseedor tiene el control sobre el bien, le da potencialidad de usar y disfrutar el bien cuando lo considere conveniente, pero no se requiere que el disfrute sea efectivo.

3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPIÓN

La Prescripción Adquisitiva, es un modo originario de adquirir la propiedad pues su adquisición no se deriva de ningún otro sujeto; es decir, no existe derecho anterior alguno con base en cual se transfiera la propiedad al usucapiente⁴⁵. En consecuencia, esta institución jurídica – permite al

⁴³ Por ejemplo, cuando una persona estaciona su vehículo en un estacionamiento por dos días sin moverlo; si bien no hay contacto físico con el bien, pero esto no quita el control sobre la cosa pues tiene la potencialidad de usarla o no según su voluntad. Empero, caso distinto es del huésped en un hotel, ya que carece de control sobre la habitación que ocupa, ya que ésta está bajo el control del titular del hotel.

⁴⁴ **El Artículo 897° del Código Civil. - Servidor de la Posesión:** No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia, respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico descarta la condición posesoria cuando hay una dependencia.

⁴⁵ Cuando se señala que la Usucapión es un modo originario de adquirir el derecho de propiedad, se refiere a que la adquisición del derecho real no se basa en un derecho anterior alguno; es decir, el nuevo

usucapiente que por la configuración de un hecho jurídico complejo – poseer un bien sea mueble o inmueble de manera pacífica, continua, publica y como propietario por un determinado plazo de tiempo – se convierta en propietario; se encuentra reconocida en el Artículo 950 del Código Civil⁴⁶. La Prescripción Adquisitiva es un mecanismo legal que permite al poseedor de un bien adquirir la propiedad del mismo, siempre y cuando haya desarrollado una conducta establecida por ley en un periodo de tiempo indicado en ésta. Es así un modo de adquisición originario puesto que tal adquisición se produce con independencia de cualquier relación de hecho o de derecho del titular anterior sobre el bien y que tiene como efecto principal transmitir al poseedor en virtud de un nuevo título, derecho prescrito, retrotrayendo el derecho de propiedad al día en que se inició la posesión⁴⁷, criterio que fue acogido por el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil, Familia y Contencioso Administrativa realizado en la Corte Superior de Justicia de Pasco, con fecha veintiséis de julio del dos mil once, donde al desarrollar el Tema Uno referido: *“Sobre la prescripción adquisitiva de dominio no existe uniformidad de criterio a nivel judicial respecto a la declaratoria de la propiedad por usucapión. Es decir, el momento mismo, en que resulta ser el titular real originario de un inmueble y/o mueble: ¿Desde cuándo se es propietario ante la sentencia declarativa de propiedad?”*, acordaron por unanimidad que: *“Se adquiere por prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de la propiedad registrada, con efecto retroactivo al inicio de la posesión conforme se declara judicialmente, siempre respetando la carga o gravámenes inscritos en los Registros que no sucedan con los que bienes no inscritos”*.

usucapiente no adquiere el derecho por el hecho de quien lo tenía se lo transfiere, sino que se convierte en titular del derecho mismo porque se ha venido comportando por un determinado tiempo como tal.

⁴⁶ **Artículo 950.- Requisitos de la Prescripción Adquisitiva:** *La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.*

⁴⁷ GARCIA SANCHEZ, David. *“La Prescripción Adquisitiva de Dominio”* <https://es.scribd.com/document/92559661/La-prescripcion-adquisitiva-de-dominio> (Consultado el 24 de diciembre del 2017)

En lo concerniente a la Prescripción Adquisitiva, Néstor Jorge Musto (2000) nos indica lo siguiente: *“Llamamos Prescripción Adquisitiva o usucapión a la adquisición de dominio (u otro derecho real) por la posesión (stricto sensu) continua e ininterrumpida, pública y pacífica, por el plazo que fija la ley. Donde el plazo variara según que, además de los elementos mencionados, se agreguen los de justo título y buena fe (diez años) o que falten ambos o alguno de ellos (veinte años)”*⁴⁸.

José Puig Brutau (1994), por su parte refiere: *“La Prescripción Adquisitiva o usucapión (de usucapio = adquirir por el uso) es la adquisición del dominio o de los derechos reales por medio de la posesión en concepto de dueño o de titular de derecho, durante el tiempo determinado por la ley”*; asimismo, agrega *“La usucapión ofrece de peculiar que consiste en un modo de adquirir derechos que al mismo tiempo es causa de que los pierda otra persona que se discutan estas dos cuestiones: la de que si se trata de un modo originario o derivativo de adquirir y la del fundamento de la institución. En la doctrina predomina el criterio de que se trata de una adquisición originaria en atención de que el usucapiente no se apoya en el derecho del anterior titular sino que la ley se lo atribuye en consideración a las circunstancias que concurren; donde precisamente porque el derecho del usucapiente no tiene por base el del anterior titular, se necesita la posesión y el transcurso del tiempo. Más razonable parece estimar que el fundamento de la usucapión, está en la conveniencia de proteger la seguridad jurídica y atender el interés social de amparar una situación estable frente al ejercicio tardío de los derechos”*⁴⁹.

Según anota Albaladejo (2016), *“El usucapiente, durante este tiempo y con esas condiciones, aparece, figura, actúa o viene comportándose como titular del derecho de que se trata (si es el de propiedad, como dueño de la*

⁴⁸ MUSTO, Néstor Jorge (2000). *“Derechos Reales”*. Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, p.484.

⁴⁹ PUIG BRUTAU, José (1994). *“Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen I”*. Bosh Casa Editorial S.A, Barcelona, págs. 327 y 328.

cosa que sea; si se trata de usufructo, como si fuera usufructuario de la misma). Y ese derecho que realmente no le pertenece, se convierte en suyo en virtud de que ha venido apareciendo como si le correspondiese”⁵⁰.

Respecto a la Institución Jurídica de la Usucapión o Prescripción Adquisitiva, podemos mencionar, que ésta encuentra su fundamento en la propiedad, la cual tiene una existencia probable y cierta; por lo que, nos encontramos con una realidad externa que se manifiesta con el poder de hecho que una determinada persona ejerce sobre una porción de tierra; entonces, dicha situación que opera en el ámbito físico o externo, se convertirá – cumpliendo determinadas condiciones – en una realidad jurídica; es decir, la Usucapión es propiedad. Sí la aseveración antes mencionada nos conduce a que la propiedad es usucapión, entonces la usucapión es posesión; por lo tanto, la propiedad es posesión; es decir, la posesión se convierte en la causa moral y jurídica de la propiedad⁵¹. Ante esto, para el reconocimiento legal de la propiedad a un determinado sujeto se requiere de una manera acreditar la posesión. Por consiguiente, de lo expuesto anteriormente, se puede mencionar que la Prescripción Adquisitiva o Usucapión, es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que se extiende por un largo periodo de tiempo y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción⁵².

⁵⁰ ALBALADEJO, Manuel. *“La Usucapión”*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. J. San José. S.A, Madrid, 2004, p.13; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 81.

⁵¹ *“La prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa es a su vez es la realidad de la propiedad. La Propiedad no tiene ninguna naturaleza distinta de la de ser una posesión modalizada por el transcurso del tiempo. La propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad) (...) La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso, la usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad es la realidad misma de la propiedad”*; ALVAREZ CAPEROCHIPI, José A. *“Curso de Derechos Reales”*. Editorial Civitas, Madrid, 1986, pág. 143; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“Derecho Urbanístico. Volumen II”*. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, pág. 1997.

⁵² Se da similar modo adquisitivo respecto a cualquier otro derecho real (usufructo, superficie, servidumbre) siempre que la posesión sea compatible con el derecho que pretende adquirirse.

3.1 FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O DE LA USUCAPIÓN

En este contexto, conociendo la definición de la Prescripción Adquisitiva, cabe preguntarse porqué un sistema jurídico que consagra al interior de su Carta Magna una protección hacia el derecho de propiedad⁵³ permite que un poseedor se convierte en propietario a expensas de otra persona que sí tiene un título de propietario. La respuesta a esta interrogante, se encuentra en la prueba que debe de tener el propietario para probar que es el titular de dicho derecho.

Si aplicamos el principio romano “Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet” (*Nadie puede transmitir más derecho del que posee*) a la realidad jurídica actual, el propietario de un determinado bien tendría que probar su derecho, no sólo acreditando que la obtuvo mediante medios legítimos de su antecesor, sino también que dicho antecesor o transferente era propietario; y éste, a su vez, no tendría otro medio de probar su derecho que acreditar el de la persona de quien la obtuvo; y así de manera sucesiva, tendríamos que remontarnos, para cada caso, a la propiedad originada por el Estado, o bien, la investigación sobre la titularidad del derecho se perdería en el tiempo sin que fuera posible establecer con certidumbre la autenticidad de la titularidad de ese derecho; dicha situación en la antigua Roma era conocida como la *probatio diabólica*⁵⁴.

⁵³ **Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 70:** “El derecho de Propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley (...)”.

⁵⁴ “Desde tiempo muy antiguo se advirtió que el tema era de gran complejidad, pues la adquisición a título derivativo implica siempre una investigación preliminar respecto al poder de disposición invocado por el enajenante, y ante lo cual el adquirente se halla obligado a exigir que aquel pruebe su derecho; es decir, que acredite su condición de propietario. En efecto, cuando el adquirente recibe a título derivado un bien – contrato de compraventa- entonces la efectiva adquisición depende del derecho que ostenta el transmitente, y así en forma sucesiva hasta el propietario original”, citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). “La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, pág. 20.

Ante la dificultad de la *probatio diabólica*, el ordenamiento jurídico establece un mecanismo de prueba de la propiedad: la usucapión o la prescripción adquisitiva⁵⁵. Entonces, la importancia de esta figura jurídica radica en que tiene como función principal: la de aligerar los medios de prueba que debe de presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad para obtener el título de propietario; sin embargo, al darse este tipo de beneficio probatorio, también se está permitiendo que aquellos poseedores sin un derecho legítimo a la propiedad puedan adquirir ésta, es por ello que la ley, en estos casos, ha fijado un tiempo más largo para poder adquirir la propiedad. La ventaja de ello es doble: elimina situaciones dudosas o litigiosas, que siempre son inconvenientes, y al mismo tiempo, se incentivan los actos de inversión y explotación económica una vez cesada la incertidumbre⁵⁶.

En conclusión, la usucapión es una solución de seguridad jurídica, en virtud de la cual, no importa ya el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes o la formalidad de los títulos. Todo ello es reemplazado con

⁵⁵ “La doctrina clásica ha concebido a la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se le utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible”. AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *El Registro Predial y la seguridad jurídica de los predios rústicos*. Themes: Revista de Derecho. P. 65; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). “La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, págs. 21 y 22.

⁵⁶ “Según, Moisset de Espanes, ante la pregunta ¿Cuál es el fundamento social de la prescripción adquisitiva?, el simple no uso por el que se castiga al propietario indolente porque no ejerce sus facultades es insuficiente. Se necesita algo más: Al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no sólo benefician al que los utiliza, sino que se incrementan globalmente la riqueza de la colectividad. Entonces, cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comparte durante largo tiempo como si lo fuera, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva y termina concediéndole la titularidad sobre el bien”. MOISSET DE ESPANES, Luis. *La prescripción adquisitiva o usucapión*. En: Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1998, pág.6; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). “Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 82.

un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad, basado en el hecho fenoménico incontrastable de la posesión por un largo período de tiempo. Es el triunfo de una apariencia que, por razones sociales y económicas de primera magnitud, se impone como verdad⁵⁷.

3.2 FINES DE LA USUCAPIÓN

La Institución Jurídica de la Prescripción Adquisitiva o Usucapión es muy utilitaria; por lo que, se hace necesario mencionar cuales son los fines que persigue:

a) USUCAPIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA

Uno de los problemas fundamentales del Derecho privado práctico es lograr que el propietario pueda contar con un título seguro; es decir, se busca configurar un régimen legal que permita responder con facilidad a las siguientes preguntas: a) ¿Quién es el propietario de un bien?, b) ¿Qué títulos puede exhibir el propietario como prueba eficaz?, c) ¿Qué otros derechos concurren con el propietario respecto al mismo bien?.

Desde muy antiguo se advirtió que la determinación de la propiedad es un tema de gran complejidad, en tanto la adquisición a título derivativo exige la investigación preliminar sobre la titularidad del enajenante, pues, en este ámbito, rige el principio *“nadie puede transmitir más derecho del que tiene”*, lo que implica verificar la legalidad de toda la cadena de transmisiones que se ha realizado mediante actos sucesivos y válidos desde el propietario originario hasta llegar al actual (*probatio diabólica*). Sin embargo, la dificultad de tal evaluación⁵⁸, origina que el ordenamiento jurídico deba establecer

⁵⁷ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, pág. 24

⁵⁸ *“Si todo hecho jurídico se apoya en una situación jurídica inicial, ello quiere decir que la eficacia de todo negocio jurídico depende de que éste haya sido realizado por el sujeto de la situación jurídica inicial y de*

un mecanismo dogmático de adquisición de la propiedad: la usucapión. De esta forma, la usucapión subsana la eventual irregularidad de los títulos⁵⁹. La importancia de esta figura, como esencia misma de la propiedad, es destacada por la jurisprudencia francesa la de aligerar los medios de prueba que debe de presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad para obtener el título de propietario. No obstante, con esta finalidad que persigue la Prescripción Adquisitiva, habrá algunos que señalarán que también se está permitiendo que aquellos poseedores sin un derecho legítimo a la propiedad puedan adquirir ésta, es por ello que la ley, en estos casos, ha fijado un tiempo más largo para poder adquirir la propiedad. Ya que la otra salida, consistente en eliminar la institución jurídica de la prescripción adquisitiva resultaría claramente inconveniente y anti-económica⁶⁰.

la efectiva realidad de su titularidad. Así resulta obvio que la consumación de cualquier negocio dispositivo sobre un bien inmueble dependerá de la titularidad que el transferente tenga sobre dicho bien, es decir, que se trate de su propietario. La prueba se preestablece con el título de adquisición, en especial, tratándose de bienes inmuebles”; citado en ROMERO VIEITEZ, Manuel A. y otros (1978). “Problemas que afectan al principio de seguridad jurídica derivados de un sistema de transmisión de inmuebles mediante documento privado. El seguro de título”, Revista de Derecho Notarial, Madrid, p. 176.

⁵⁹ *“En la misma doctrina nacional, esta es la opinión imperante: “En efecto, la doctrina clásica concibió la prescripción como un modo de adquirir la propiedad, es decir, de convertir al poseedor ilegítimo en propietario. Actualmente, sin embargo, se le considera un medio de prueba de la propiedad. Su verdadera naturaleza jurídica es esta última porque así se la utiliza en prácticamente todos los casos. Muy excepcionalmente la prescripción convierte al poseedor en propietario. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible. Estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablaban los romanos”; citado AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge (1993). “El Registro Predial y la seguridad jurídica en los predios rústicos”, Thémis. Revista de Derecho, N° 26, Lima, p. 65..*

⁶⁰ *“Un escenario de poseedores que no cuenten con una salida legal para regularizar su situación, traería graves problemas sociales y económicos, pues muchos ciudadanos quedarían imposibilitados de acceder al dominio a pesar de contar con una posesión largamente consolidada; y ante ello no habría fórmula alguna que permita titularlos. La propiedad quedaría absorbida en pocas manos y no habría distribución de la riqueza; el único mecanismo para que la sociedad organizada a través de un Estado sea viable. En efecto, si la inmensa mayoría no tiene nada, entonces tampoco tiene motivación para defender ese orden social, y más bien los disturbios y revoluciones se vuelven cosa común con grave peligro para la estabilidad. No es posible sostener un Estado en donde la riqueza se encuentra concentrada en pocas manos, pues allí falta la necesaria legitimación del sistema establecido, y ello necesariamente da lugar a la desobediencia de la ley. En tal hipótesis, nadie se siente identificado con dicho orden y este es desacatado en forma explícita e impune”; citado en GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). “La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, pág. 63.*

En este orden de ideas, la usucapión es una solución de seguridad jurídica⁶¹, por lo que, a través de ella, no importa, ya, el origen de la propiedad ni la validez y legalidad de los actos sucesivos de transmisión, ni la capacidad de los otorgantes, ni la formalidad de los títulos o la individualización de los predios. Todo ello se reemplaza con un mecanismo dogmático y absoluto de prueba de la propiedad⁶², basado en el hecho fenoménico incontestable de la posesión por un largo período de tiempo. Es el triunfo de un aparecer que, por razones sociales y económicas de primera magnitud, se impone como verdad.

b) USUCAPIÓN Y ECONOMÍA

La prescripción adquisitiva no sólo cumple una relevante función de seguridad jurídica, sino, que hace posible un fin, tan importante como el anterior, de impulso de la producción con miras en la economía. La sola seguridad o certeza de las relaciones jurídicas no es admisible. De este modo, la prescripción adquisitiva incentiva los actos de inversión y de explotación económica del bien, pues la producción y el trabajo finalmente son objeto de reconocimiento legal. El propietario abstencionista o inactivo, que no ejerce ningún tipo de acto posesorio, termina despojado por el poseedor que pone trabajo y capital. La usucapión es una consecuencia beneficiosa para el sujeto que usa y disfruta de los bienes, pues, el dominio se justifica en el esfuerzo; mientras que el propietario inactivo es castigado, en tanto su omisión perjudica a la

⁶¹ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, págs. 21 y 22

⁶² La sentencia de veintitrés de octubre de dos mil ocho, que dio lugar al Segundo Pleno Civil de la Corte Suprema (Exp. N° 2229-2008 - Lambayeque), indica en su considerando cuatrigésimo tercero: *“En suma, la usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas”*.

economía en general, pues deja que la riqueza se mantenga improductiva.

La usucapión hunde sus raíces en el ámbito social y colectivo, por lo cual se identifica con la propiedad misma. Así, la prescripción adquisitiva responde a la eterna necesidad moral de justificar la titularidad de unos y el despojo de los otros, lo cual se basa en el trabajo y esfuerzo individual. La posesión es trabajo; y el desarrollo personal, familiar, social y nacional se fundamenta en ello. La obligación de producir y explotar la riqueza es un imperativo que surge de la colectividad misma para evitar que los recursos sean desperdiciados y abandonados⁶³. Por su parte, la posesión representa la situación dada, el *statu quo*, la estabilidad de las relaciones sociales y económicas que llegado a un punto en el tiempo da lugar al mejor título adquisitivo⁶⁴.

c) USUCAPIÓN Y SANCIÓN

En efecto, si la riqueza existe para el aprovechamiento individual y social; entonces, la conducta de desprecio desplegada por el propietario que no lleva ningún acto posesorio sobre el bien del cual es titular, debe producir una consecuencia desfavorable en el titular, y que no puede ser otra que la pérdida del derecho. El abandono tácito

⁶³ “Sin la prescripción adquisitiva, este escenario tendría gravísimos efectos sociales y económicos, pues muchos ciudadanos quedarían imposibilitados de acceder al dominio a pesar de contar con una posesión largamente consolidada; y ante ello no habría fórmula alguna que permite titularlos. La propiedad quedaría absorbida en pocas manos y no habría distribución de la riqueza; único mecanismo para que la sociedad organizada a través del Estado sea viable”; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). “La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, pág. 23.

⁶⁴ “La ontología de la propiedad es social y colectiva. La propiedad -el territorio y las cosas- son realidades ontológicamente comunes, que parten de la apropiación colectiva de un territorio (soberanía). La propiedad privada procede del reparto (es redistributiva). Por eso la usucapión puede considerarse de esencia en la definición de la propiedad privada, porque define la propiedad como lo dado, del cual debemos partir, la esencia misma del orden, el substrato inamovible definitorio de lo jurídico en sí”; citado ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio (2005). “Curso de Derechos Reales, 2ª edición”, Editorial Comares, Granada, p. 92.

de la riqueza material es una señal objetiva que no se la necesita, que no se la valora, que le resulta superflua e intrascendente al propietario; sin embargo, en forma contrapuesta, existe otro sujeto que aprecia y aprovecha la cosa.

3.3 ADQUISICIÓN EN LA USUCAPIÓN ORDINARIA Y EN LA USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA

A consideración de Albaladejo, al analizar los gravámenes que afectan el bien a usucapir, señala: *“El usucapiente adquiere el derecho originariamente, y por tanto, no le afectaran las limitaciones que tuviese el del anterior titular; es decir, adquiere el derecho que viene poseyendo, y tal como viene poseyendo, si se trata de la Usucapión Extraordinaria, ya que en ésta solo importa la posesión; pero si trata de la Usucapión Ordinaria, en la que juegan, también el justo título y la buena fe, adquiere el derecho tal como, además de haberlo poseído, estaba configurado por el justo título y la buena fe. Entonces, si poseyó el bien en uno o en otro como gravado, por ejemplo, por un usufructo o una servidumbre, adquiere sólo su propiedad nuda en el caso del usufructo, o su propiedad limitada por la servidumbre”*⁶⁵.

Con respecto a lo señalado por el maestro Albaladejo, coincido enteramente con él en lo referido a que mediante la figura jurídica de la prescripción adquisitiva o usucapión se adquiere de manera originaria el derecho de propiedad, lo cual se va a dar con mayor grado en intensidad en la Usucapión Extraordinaria, en donde sólo es relevante la posesión por el plazo prescrito por la ley. En cambio, en la prescripción adquisitiva

⁶⁵ ALBALADEJO, Manuel. *“La Usucapión”*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. J. San José. S.A, Madrid, 2004, p.23; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 93.

corta u ordinaria, el usucapiente adquiere el derecho tal como está configurado con el justo título⁶⁶.

4. LA POSESION “AD USUCAPIONEM”

El primer requisito para que el que poseedor de un determinado bien ya sea mueble o inmueble pueda adquirir la propiedad de ésta es que se lleve a cabo una Posesión Cualificada, la cual debe de contar con las siguientes cualidades: pacífica, pública, continua y en concepto de dueño o a título de propietario conforme a lo señalado en el Artículo 950° del Código Civil.

4.1 POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO

La posesión en concepto de dueño o a título de propietario puede ser definida desde dos perspectivas: subjetiva y objetiva. La postura subjetiva se basa en el *animus domini*, la cual implica la voluntad de sentirse o ser propietario; por su parte, la objetiva se centra en el comportamiento del poseedor, es decir, llevar a cabo conductas con el fin de mostrarse ante los demás como el propietario del bien. La postura subjetiva, según Savigny (2014), *“No puede por consiguiente considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él por tener mejor fundadas pretensiones”*⁶⁷; es decir, la mencionada tesis se fundamenta en que el *animus domini* en la persona que se considera propietario de un bien tiene la intención de reconocerse como un poseedor superior; es

⁶⁶ “La regla que se usucape tanto como se posee (*tam un prescriptum quantum possesum*), se refiere, no solo a la extensión en cuanto al objeto poseído, sino también a la amplitud en cuanto al poder poseído; es decir, si se posee una finca libre de gravámenes, se adquiere la propiedad plena”: ALBALADEJO, Manuel. “La Usucapión”. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. J. San José. S.A, Madrid, 2004, p.22; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). “Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 94.

⁶⁷ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). “La Propiedad Mecanismos de Defensa”. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 37.

decir, propietario sin llegar a reconocer esta calidad en ninguna otra persona. En cambio, la postura objetiva, según Díez Picasso (2011): “*hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que en los demás es dueño*”⁶⁸; señala que una posesión en concepto de dueño se da cuando el poseedor de la cosa se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando en sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscita en los demás la apariencia de que el poseedor es el dueño; en este sentido, se colige que el *animus dominio o comportamiento a título de propietario* es una actitud asumida por el poseedor frente a la sociedad y no se limita a una creencia que se encuentra sólo en la psiquis del poseedor.

De lo señalado, se puede concluir que el *animus domini* no puede quedar únicamente circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, ya que la intención de éste de ser el propietario del bien debe de materializarse en actos externos de no reconocer un dominio superior sobre el bien que se pretende usucapir; asimismo, este *animus domini* del poseedor que pretende ser propietario mediante comportamientos notorios, externos, públicos no tendrá relevancia o quedara descalificada si el poseedor no tiene una intención⁶⁹. De esto, se puede colegir que no se puede preferir un elemento sobre otro, ya que ambos elementos se necesitan para que exista una posesión a título de propietario; en tal sentido, la posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida por

⁶⁸ DÍEZ PICAZO, Luis; citado por GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther (2011). “*La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*”. Jurista Editores E.I.R.L., Lima.

⁶⁹ “*De acuerdo con el principio de Kant, no basta que se tenga la custodia de la cosa. Una protección basada en lo sagrado de la personalidad del hombre requiere que el objeto sea colocado dentro de la esfera de tal personalidad, que la libre voluntad se haya fijada sin restricciones en ese objeto. Debe de haber una intención de apropiarse de él, es decir, de hacerlo parte de un mismo, a propio de uno*” citado por GONZÁLEZ BARRÓN, Gunther (2011). “*La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*”. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, pág. 105.

el poseedor a apropiarse de la cosa como suya, sin que llegue a reconocer una titularidad superior, voluntad que se manifiesta mediante la causa posesoria; y en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor.

El *animus domini* exige que el poseedor no reconozca un derecho superior al suyo por todo el plazo de la usucapión, lo cual descarta aquellas hipótesis donde el poseedor paga la renta, solicita permisos o incluso ofrece comprar el bien a quien lo considera su titular; por lo tanto, ante estas situaciones se evidencia una clara subordinación del poseedor hacia alguien quien ostenta una titularidad superior por lo cual no se le considera a título de dueño.

4.2 POSESIÓN PACIFICA

Respecto a este requisito, ésta debe ser entendida aplicando ciertos limites ya que una interpretación extensiva de la misma implicaría que ninguna persona pueda adquirir el derecho de propiedad de un determinado bien a menos que haya adquirido la posesión mediante una transferencia voluntaria; por lo tanto, la posesión pacífica no significa que esta no sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra regulado en el Artículo 950 del Código Civil; entonces, los actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las cartas de requerimiento e incluso la interposición de una acción reivindicatoria no tienen nada que ver con el requisito de pacificidad⁷⁰. Por lo general, es muy común encontrar dentro de la jurisprudencia nacional o en los tratados o manuales civiles, que la interposición de una Acción Reivindicatoria o de Desalojo enerva el carácter de pacífico que tiene la posesión; sin embargo, esta forma de pensar que se ha vuelto una tendencia dentro de los últimos años, debe de ser rechazada

⁷⁰ Estos actos podrían constituirse como causales que enervan el requisito de continuidad de la posesión; pero no el de pacificidad.

tajantemente, ya que las discusiones sobre la propiedad no tienen como efecto la desaparición del carácter pacífico de la posesión; es decir, estas acciones tendientes a cuestionar la propiedad el único efecto que tienen es interrumpir el decurso prescriptorio pero la posesión se mantiene.

De lo señalado, la posesión pacífica debe de entenderse como aquella que se encuentra exenta de violencia física y moral; entonces, el dominio sobre el bien no debe de mantenerse por la fuerza. Según, Moisset de Espanés (2016), el requisito de la posesión pacífica: *“Se vincula con la necesidad de que no haya sido violenta en su origen, como también que no haya sido conservada por medios violentos”*⁷¹. Sin embargo, la doctrina moderna señala que si bien la posesión del bien que se pretende usucapir ha sido adquirida con violencia al comienzo, pero si luego se transforma en una posesión pacífica, el plazo para poder adquirir la propiedad del bien mediante la usucapión se computará desde la fecha de la conversión. La postura de la tesis antigua se encuentra representada por Pothier, quien señala que estaremos ante un caso de posesión violenta de un bien cuando aquel para poder adquirirla ha despojado de la misma por violencia al antiguo propietario. Asimismo, Pothier insiste en que la violencia se presenta sólo en la adquisición por la fuerza; sin embargo, existe una excepción la cual consiste en la defensa de la posesión mediante el uso de la fuerza; respecto a ello, agrega: *“En suma, sólo es violenta la posesión cuando ha sido adquirida por la fuerza. Si habiendo adquirido sin violencia la posesión de una cosa, he empleado la fuerza contra el que me viene a perturbar, mi posesión no es por este hecho una posesión violenta”*⁷². Estamos frente a la

⁷¹ MOISSET DE ESPANES, Luis. *“La prescripción adquisitiva o usucapión”*. En: Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1998, pág.13; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 97.

⁷² MOISSET DE ESPANES, Luis. *“La prescripción adquisitiva o usucapión”*. En: Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1998, pág.13; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 97

autotutela o defensa extrajudicial de la posesión que ampara el Código Civil Peruano⁷³.

4.3 POSESIÓN PÚBLICA

Respecto a este requisito, como se mencionó anteriormente, la posesión es la exteriorización de la propiedad y la prescripción adquisitiva es el vehículo idóneo para aligerar los medios de prueba que debe de presentar el poseedor con legítimo derecho a la propiedad para obtener el título de propietario; por lo que, aquellas conductas que realiza el usucapiente y que son la exteriorización del *animus domini* deben ser de público conocimiento, puesto que ante tal proceder se le señalará como propietario. El poseedor debe de actuar con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo; ya que quien pretende el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse⁷⁴, y no puede tener conductas equivocadas⁷⁵ o fundarse en meras tolerancias del verdadero poseedor.

De acuerdo a lo establecido por Vélez Sarfield, la publicidad de la posesión no se encuentra en relación al número de testigos que pudo presenciar la posesión, sino por la facilidad con la que cada uno de ellos pudo conocerla; entonces, la exigencia de la publicidad como requisito de la prescripción adquisitiva o usucapión, no equivale al conocimiento efectivo por parte del propietario contra quien se produce la prescripción adquisitiva, sino a la posibilidad que han tenido de conocer la existencia

⁷³ **ARTÍCULO 920.- Defensa Posesoria Extrajudicial:** El poseedor puede repelar la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuera desposeído, pero en ambos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.

⁷⁴ El detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención de alguien, pues de manera consciente o inconsciente el detentador del bien buscar mantener esta situación en la clandestinidad; por ejemplo, el caso de un invasor de un predio, donde se limita a llamar la atención de la gente.

⁷⁵ El detentador del bien mantiene contactos pocos significativos con el bien, que no denotan claridad la intención de apropiarla para si mismo.

de esa posesión, medida establecida de acuerdo a los cánones sociales, de que cualquier tercero puede advertir la existencia esa posesión⁷⁶.

Por lo tanto, el requisito de la Publicidad en la Prescripción Adquisitiva, requiere una exteriorización natural y ordinaria, no forzada, de los actos de control sobre el bien de acuerdo con los cánones sociales, sin ocultamientos, sin tapujos, de manera que quienes tratan con él puedan apreciar que lo emplea como si fuera suyo el bien, ya que quién se oculta para el uso de un bien, no está actuando como si fuera el propietario. La prueba de la posesión pública debe de conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes o de cualquier vecino, lo cual implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios; la probanza de dicha cualidad posesoria se puede realizar mediante la declaración de testigos, ejecución de obrar y construcciones, instalaciones de negocios, arrendamiento del bien, uso de los servicios públicos, entre otros; es decir, todo medio de prueba tendiente a acreditar la posesión son señal de que la posesión es ejercida de manera pública por el usucapiente.

4.4 POSESIÓN CONTINUA

La posesión continua no debe ser entendida como un contacto permanente con el bien materia de prescripción adquisitiva, sino que basta con que éste esté a su disposición y que pueda ejercer sobre él su poder efectivo cuando lo desee y lo necesite; por ejemplo, el dueño de un reloj puede dejar en el cajón de su escritorio, y no usarlo durante dos o tres años, pero eso no le quita continuidad a su posesión, ya que en el momento que él desee puede ejercitar el poder efectivo sobre ese reloj; por ello, el Artículo 904 del Código Civil, señala: *“Se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera”*.

⁷⁶ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 81.

De lo mencionado, el sujeto conserva la posesión, aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto con el bien en cualquier momento; es decir, en la fase sucesiva a la adquisición de la posesión, ésta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien⁷⁷.

La posesión continua significa mantener en forma constante el control sobre el bien, por lo menos de modo potencial, sin que los terceros interfieran sobre éste, donde la continuidad del hecho posesorio debe de mantenerse o prolongarse por el tiempo establecido por la Ley para adquirir la propiedad mediante la prescripción adquisitiva.

4.5 INACTIVIDAD DEL TITULAR

Para que el poseedor de una determinado bien sea mueble o inmueble pueda adquirir la propiedad de ésta mediante la prescripción adquisitiva, se requiere de un tiempo bastante extendido⁷⁸, de esta manera se permite que el propietario del bien materia de usucapión pueda ejercer las acciones legales a fin de recuperar la posesión y así evitar que prospere la prescripción adquisitiva; caso contrario, frente a la inactividad del propietario, el poseedor adquirirá la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. De lo mencionado, se tiene que otro elemento para la configuración de la Prescripción Adquisitiva está conformada por la inactividad del titular, cuya conducta improductiva o negligente merece una sanción por parte del Ordenamiento Jurídico consistente en la extinción del dominio cuando se encuentra vinculada con la posesión

⁷⁷ *“La imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión; ante ello, aún se conserva la posesión en aquellos periodos de tiempo en los cuales sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del hombre (fundo ubicado en zona montañosa), en cambio, si un tercero adquiere el poder sobre el bien el sujeto primigenio habrá perdido la posesión”*; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2011, pág. 137.

⁷⁸ **Artículo 950.- Requisitos de la Prescripción Adquisitiva:** *La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.*

efectuado por el tercero⁷⁹; dicha consecuencia no sólo es porque el propietario indolente no ejercita sus facultades, sino porque al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no sólo benefician al que los utiliza, sino que se incrementa globalmente la riqueza de la colectividad; entonces, cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comporta durante largo tiempo como si lo fuera, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva y termina concediéndole la titularidad sobre el bien.

La Prescripción Adquisitiva exige que el poseedor posea el bien durante el tiempo señalado en el Artículo 950° del Código Civil y que el propietario del bien no lo reclame durante dicho lapso; en caso, el poseedor usucapiente pierda la posesión o el propietario del bien la reclama mediante una acción judicial antes de consumarse la prescripción adquisitiva⁸⁰, se tendrá por interrumpida el decurso prescriptorio⁸¹; si el poseedor usucapiente retoma la posesión del bien ésta será un estado nuevo totalmente diferente al decurso prescriptorio que había sido interrumpido; por lo tanto, la continuidad de la posesión implica que esta no haya sido interrumpida durante el plazo señalado por Ley para adquirir la propiedad en mérito a la prescripción adquisitiva. Respecto a la Interrupción de la Prescripción Adquisitiva, el Código Civil mediante su Artículo 953°, indica: *“Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le*

⁷⁹ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 64.

⁸⁰ *“El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapión, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión en concepto de dueño. Es decir, este requisito no es materia de prueba por parte del demandante sino del demandado, en vista su carácter negativo; por lo cual, la carga de la prueba recae en el demandado”*; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 64.

⁸¹ Si la Prescripción Adquisitiva ya se consumó, entonces la causal de interrupción será irrelevante.

restituye”; la cual al ser insuficiente ante el sin fin de hipótesis que se pueden llegar a presentar en la realidad jurídica, genera la necesidad de aplicar – cuando sea necesaria - por analogía las normas previstas para para la interrupción de la prescripción adquisitiva reguladas en el Artículo 1996° y siguientes del Código Civil; asimismo, según la doctrina, la Prescripción Adquisitiva puede interrumpirse de forma natural o de forma civil.

La Interrupción Natural se produce cuando el poseedor abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero⁸²; en este último caso, dicha interrupción no se tendrá por efectuada conforme al Artículo 953° del Código Civil si el poseedor primigenio llega a recuperar la posesión del bien antes de un año de producida la posesión o si por sentencia se ordena la restitución del bien.

Por su parte, la Interrupción Civil se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien⁸³ o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno⁸⁴. Las gestiones administrativas del propietario del bien o los requerimientos extrajudiciales carecen de entidad para poder interrumpir el decurso prescriptorio; al respecto, mediante CASACIÓN N° 188-2008-Lima, de fecha tres de diciembre del dos mil ocho y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha dos de diciembre del dos mil nueve, se señaló en el fundamento duodécimo: *“Que, en el caso de autos corresponde analizar si los recurrentes vienen ejerciendo o no la posesión pacífica del inmueble sub litis; en ese sentido se verifica en autos que los demandados poseen el referido bien desde*

⁸² **Artículo 953°: Interrupción del término prescriptorio:** Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

⁸³ Por analogía se puede aplicar el Artículo 1996 numeral 3 del Código Civil, el cual indica: “Se interrumpe la prescripción por: (...) 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad competente”.

⁸⁴ Por analogía se puede aplicar el Artículo 1996 numeral 1 del Código Civil, el cual indica: “Se interrumpe la prescripción por: (...) 1. Reconocimiento de la obligación”.

el ocho de octubre del año mil novecientos noventa y tres, en mérito al Contrato Privado de Compraventa obrante a fojas ocho; y, **que los mismos han sido requeridos notarialmente por los demandados Daniel Alberto, Luis Jaime y Diana Margarita Ballesteros Marroquín con fecha doce de agosto del año dos mil tres, para que desocupen el inmueble sub litis**, quienes además en ese mismo año, les instauraron una demanda de Desalojo por Ocupación Precaria, obrando en autos a fojas doscientos diez copia de la sentencia recaída en dicho proceso, de fecha veinte de setiembre del año dos mil cuatro, que declaró infundada la demanda, en la que se señaló que la posesión ejercida por los ahora demandantes respecto del inmueble sub litis, se encontraba justificada por el Contrato Privado de Compraventa de fojas ocho y que dicho contrato resultaba válido mientras no sea declarada judicialmente su invalidez; siendo que dicha documental fue incorporada al proceso como medio probatorio extemporáneo, conforme se advierte a fojas doscientos veintidós; de lo que se colige, **que los recurrentes no ejercen la posesión pacífica requerida por el artículo novecientos cincuenta del Código Civil debido a que los demandados los han requerido para que desocupen el inmueble sub litis** tanto judicial como **extrajudicialmente**” (Negrita y subrayado es agregado nuestro); al respecto, consideró que la Corte Suprema de Justicia de la República cometió un gran error al considerar que se había enervado la cualidad de pacífica en la posesión ejercida por el demandante por un requerimiento extrajudicial materializado en una Carta Notarial, puesto que, los debates jurídicos sin formalidad no alteran el hecho posesorio ejercida por el usucapiente. En virtud a ello, el decurso prescriptorio únicamente puede ser interrumpido mediante procesos judiciales, ya sea reivindicatoria o posesoria, con el fin recuperar la propiedad o posesión del bien, donde dicha interrupción se dará a partir del emplazamiento con la demanda en contra del poseedor usucapiente; asimismo, es necesario mencionar que la interrupción del decurso prescriptorio mediante una acción judicial no

produce ningún efecto si la demanda incoada es declarada infundada; por lo que, en tal caso no hay impedimento para poder declarar la prescripción adquisitiva a favor del usucapiente siempre y cuando haya cumplido con todos los requisitos⁸⁵.

5. MODALIDADES DE LA USUCAPIÓN

5.1 USUCAPIÓN ORDINARIA

De conformidad con el segundo párrafo del Artículo 950 del Código Civil, se señala que *“la propiedad de los bienes inmuebles se adquiere por usucapión ordinaria cuando a la posesión continua, pacífica, pública y en concepto de propietario por el plazo de cinco años, se le suma el justo título y la buena fe”*; y según el Artículo 951° del Código Civil, *“en el caso de los bienes muebles los requisitos son los mismo, pero el plazo de posesión es de dos años”*. La prescripción adquisitiva ordinaria va llegar a reducir el plazo de la prescripción, ya que el justo título y la buena fe rodean al poseedor con una mayor apariencia de legitimidad⁸⁶.

Antes de hacer hincapié respecto al justo título y la buena fe como requisitos exclusivos de la prescripción adquisitiva ordinaria, debe de mencionarse que dentro de la práctica jurídica actual se viene señalando que en la prescripción adquisitiva ordinaria la propiedad que adquiere el poseedor es exclusivamente en mérito al justo título; esto es un craso error, ya que conforme se mencionó anteriormente, la prescripción adquisitiva o la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad,

⁸⁵ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, págs. 150 a 154.

⁸⁶ *“El tiempo se acorta (prescripción ordinaria) con la existencia del justo título y la buena fe, por la mayor apariencia de legitimidad con que el título y la buena fe rodean la posesión. La terminología utilizada por la doctrina es algo confusa, y llama prescripción ordinaria a la consumada con justo título y buena fe, y prescripción extraordinaria a la usucapión fundada exclusivamente en el transcurso del tiempo sin título de buena fe. En realidad, la buena fe y el justo título no son elementos de usucapión, sino solo apariencias de legitimidad que aconsejan recudir o acotar el tiempo para la investidura formal de la posesión”*; citado por ALVAREZ CAPEROCHIPI, José A (1986). *“Curso de Derechos Reales - Tomo I: Propiedad y Posesión”*. Editorial Civitas, Madrid, pág. 149.

donde el usucapiente se convierte en propietario por la posesión, no por el justo título, ya que éste es un título imperfecto, y sólo sirve para poder acortar el plazo; por lo que, no hay un acto bilateral válido.

A) JUSTO TÍTULO

El requisito del Justo Título en la Prescripción Adquisitiva es muy importante, ya que permite al poseedor corregir un error (adquiere la posesión de un no propietario); y a la vez, le hace adquirir la propiedad del bien usucapido. Es de mencionar, que nuestro Código Civil difiere, en cuanto no define lo que es el justo título; situación distinta ocurre con el Código Civil de España, el cual en su Artículo 1952° define al justo título como: *“El que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”*.

Respecto al Justo Título, Planiol y Ripert señalan: *“Justo Título es el acto que tiene por finalidad la transmisión de la propiedad y que la hubiera transmitido efectivamente si hubiera sido celebrada con el verdadero propietario”*. Así, en este mismo sentido, Albaladejo (1996) señala: *“Significa acto (título no se toma en su acepción de documento) transmisivo, como compraventa, donación, transacción, permuta, etc., apto para haber producido la adquisición del derecho (de propiedad u otro) de que se trate, si bien en el caso concreto no la produjo, por cualquier razón externa a él (por ejemplo, porque la cosa que compramos o se nos donó o concedió en transacción, no era del vendedor o donante o transigente)”*, agrega *“La justicia del título es su aptitud para hacer adquirir en abstracto (de hecho, no) el derecho a usucapiente, porque así adquirido, la posesión que tendría sería justa, ya que le correspondería por la pertinencia del derecho*

*adquirido en virtud del título*⁸⁷. Estas definiciones del Justo Título es la que mayoritariamente ha sido recogida por la doctrina; así es que en este sentido podemos afirmar que el justo título implica que el poseedor ha tomado el control sobre el bien en base a una causa posesoria; es decir, a un acto jurídico válido y verdadero, con virtualidad (potencialidad) de transferir la propiedad; es decir, el justo título es un acto traslativo de dominio, más el error que contiene el título hace que no adquiera la propiedad, ya que el único defecto que presenta es la falta de titularidad en el enajenante⁸⁸.

En consecuencia, el justo título será cualquier negocio o acto jurídico a título particular (no universal como la herencia) cuya finalidad principal sea la transferencia de la propiedad, implica la efectiva salida de un bien del patrimonio de un sujeto y el ingreso a otro patrimonio, cuyo único defecto sea que el enajenante no es el titular del derecho que pretende transferir; razón por la cual, el defecto en la titularidad del transferente será subsanado mediante el plazo de posesión que regule el ordenamiento jurídico⁸⁹. Entre las principales características que debe de tener el título, se encuentran:

a) EL TITULO JUSTO

El título debe de ser justo; es decir, legalmente suficiente para producir la transferencia de la propiedad por sí solo, con el

⁸⁷ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 103.

⁸⁸ *“¿Cuál es la razón por la cual, a pesar de haberse celebrado el negocio traslativo, no se ha producido la efectiva transmisión del derecho? Hay dos caminos: El tradents no era el verdadero dueño de la cosa. El adquirente lo ha adquirido “a non domino”. Supuesto típico de adquisición. Convierte una posesión a non domino en efectiva y verdadera adquisición. El tradents era el verdadero dueño, pero el negocio traslativo era ineficaz (falta de poder de disposición, nulidad de negocio, etc) en este caso no funciona la usucapión”*. DIEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis. *“Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”*. Editorial Civitas, Madrid, 1995, pág.734 ; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L , Lima, pág. 158

⁸⁹ Si “A” no es el propietario del bien, “B” no adquiere el dominio a pesar de que se hayan cumplido todas las formalidades de la transmisión, por lo que deberá esperar el plazo de la prescripción, recién entonces, habrá adquirido el dominio del bien.

único vicio de la falta de titularidad; es decir, el justo título debe de estar rodeado de todas las formalidades extrínsecas del acto jurídico⁹⁰. En tal sentido, se requiere que el poseedor haya entrado en posesión del bien en virtud de un acto que, según su propia naturaleza, se encontraba investido de todas las formalidades para poder transferir la propiedad a título particular, como la venta, la donación, permuta, entre otros.

En este orden de ideas, si el justo título es necesariamente un acto traslativo de dominio; entonces, un acto que no reúne esa característica no es un documento imperfecto que permita la prescripción adquisitiva. De este modo, se encuentran dentro del campo de justo título, los contratos preparatorios, ya que este tipo de acto jurídico no buscan una transferencia inmediata de la propiedad, ni los contratos con pacto de reserva de propiedad o sujetos a la condición suspensiva cuando no se acredite la cancelación del predio o el cumplimiento del hecho futuro. En estos casos no sólo queda descartada la prescripción ordinaria sino también la extraordinaria, ya que no se cumple con el requisito de posesión a título de propietario⁹¹.

b) TITULO VERDADERO

Según, Hernández Gil (2016), *“La exigencia de que el título haya de ser verdadero es redundante, porque si la ley requiere de un título, y si éste no es verdadero, en rigor, falta el título. No existen títulos verdaderos y no verdaderos. La verdad del título concierne al ser del mismo”*⁹². Por título verdadero se tiene que el

⁹⁰ MUSTO, Néstor Jorge (2000). *“Derechos Reales”*. Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, p.509

⁹¹ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, págs. 160 y 161.

⁹² RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016); *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 105.

acto o negocio jurídico debe de tener una existencia real y, además, no tratarse un título simulado o falso⁹³.

c) TÍTULO VALIDO

Según Hernandez Gil, respecto al justo título válido: *“Hay dos títulos que no son válidos: a) el radicalmente nulo o inexistente, y, b) el contrario a las normas imperativas y a las prohibidas y el contrario a la moral y al orden público”, agrega “Es válido el título que, no estando comprendido en las anteriores adolezca sin embargo de algún defecto o imperfección que, sin excluir su validez, le hace impugnabile mediante una acción de anulabilidad o de rescisión”*⁹⁴. Entonces, el título no puede estar afectado por ninguna causal de nulidad o ineficacia radical; sin embargo, se tienen por admitidos los títulos anulables ya que estos gozan provisionalmente de validez hasta que sean declarados judicialmente nulos⁹⁵.

B) BUENA FE

El otro requisito exigido para poder adquirir la propiedad mediante la usucapión ordinaria es la Buena Fe; nuestro Código Civil de 1984 la ha definido en su Artículo 906°, la cual indica: *“La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad,*

⁹³ Por ejemplo, un campesino que adquiere en propiedad un predio en virtud de un contrato de compraventa que toma en posesión parcelas de terreno, las cuales no están señaladas en el contrato de compraventa, no podrá invocar prescripción adquisitiva ordinaria aun cuando actué de buena fe, ya que dichos predios no se encuentran señalados en el título.

⁹⁴ RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 106

⁹⁵ *“Un sector de la doctrina considera que el justo título puede ser nulo, inclusive, ya que bastaría el ánimo de las partes para vincularse, por lo menos socialmente con el efecto traslativo. En tal sentido, la posesión por un plazo sería suficiente para admitir negocios inválidos siempre que conste la voluntad de transferir. Consideramos nuestra discrepancia a tal propuesta. Si la Ley supedita la abreviación del plazo requerido para la usucapión a la existencia de un título, entonces lo menos que puede exigirse es que éste sea válido. Lo contrario significaría convalidar cualquier supuesto negocio”*; GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, pág. 163.

por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre su vicio que invalida su título"; de la definición legal se pueden llegar a desprender que la buena fe es la creencia del adquirente que es el legítimo propietario del bien; por lo tanto, el adquirente actúa por ignorancia o por error de hecho o de derecho respecto de los vicios invalidatorios que afectan la posesión que ha adquirido mediante su justo título, la cual funda dicha creencia.

Conforme se advierte, la buena fe no sólo es una creencia fundada es un estado psicológico del poseedor. La buena fe sí es una creencia, pero debe de responder al modo de actuar honesto de una persona; por lo tanto, la buena fe nunca debe de fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber de actuar diligentemente. La duda del poseedor respecto a su legitimidad normalmente debe equiparse con la mala fe, salvo que la duda pueda ser desvanecida con un actuar de diligencia superlativo que no se justifique por las circunstancias⁹⁶.

6. PRUEBA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Para que se constituya la Prescripción Adquisitiva se requiere de la posesión como elemento de justicia, pues el trabajo y el esfuerzo es la causa de la propiedad; asimismo se necesita de un largo periodo de tiempo como elemento de seguridad, bajo el entendido que el esfuerzo continuo y por un lapso temporal extendido hace que la adquisición quede consolidada; por último, el círculo se cierra con el elemento de sanción, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del titular justifica la pérdida del dominio aun en contra de su voluntad.

⁹⁶ *"Es aquella creencia personal del sujeto respecto de que su actuación es conforme al derecho. Esta creencia, pese a ser subjetiva, no es candorosa sino razonado, en el sentido de que es sujeto ha apreciado los elementos de juicio a su disposición"*: Actualidad Jurídica: Tomo 169. Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pág. 74.

Que es principio general en materia de la prueba que la persona, demandante, que invoca un hecho debe de probarlo, lo cual se encuentra reconocido en el Artículo 196° del Código Procesal Civil, el cual señala: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando los hechos nuevos”*; de este modo, la persona que pretende que se declare propietario de un determinado bien, mueble o inmueble, tiene que aportar los medios probatorios referidos a los hechos constitutivos de la Prescripción Adquisitiva, en mérito a lo señalado en el Artículo 188° del Código Procesal Civil, el cual indica: *“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”*.

Si tenemos en cuenta que los elementos de la usucapión son la posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica, pública y continua), el tiempo y la inactividad del propietario, entonces, la prueba aportada por el actor deberá versar sobre dichos presupuestos, pues la prescripción adquisitiva es un hecho jurídico complejo, que requiere la existencia de todos y cada uno de sus elementos. Por otro lado, y en sentido inverso, el demandado buscará contradecir cualquiera de los requisitos constitutivos de la prescripción adquisitiva, aunque sea uno de ellos, con el fin de desvirtuarla⁹⁷.

6.1 PRUEBA DE LA POSESIÓN

Para que se configure la Prescripción Adquisitiva de Dominio el accionante debe de ostentar la posesión, lo cual es el control autónomo y voluntario sobre un bien destinado a tener el objeto para sí con relativa permanencia o estabilidad y que confiere al sujeto la posibilidad del uso

⁹⁷ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 30.

y disfrute de un bien⁹⁸. Empero, la sola posesión no es suficiente, pues esta debe reunir ciertos requisitos o cualidades los cuales se encuentran reconocidos en el Artículo 950° del Código Civil, la cual indica: “*La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (...)*”; es decir, dicha posesión que debe ostentar el demandante para poder adquirir la propiedad de un bien debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y continua.

Conforme se señaló anteriormente, la prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esta a su vez es la realidad de la propiedad; es decir, la propiedad es una posesión investida formalmente con un título (y tiene por ello vocación de perpetuidad)⁹⁹; entonces, la posesión al ser la materialidad sobre las cosas, entonces la prueba debe concentrarse en la evidencia de actos materiales que denoten el control autónomo y permanente sobre el bien; en este sentido, entre los actos posesorios naturales que puede desplegar una persona para poder adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción adquisitiva se encuentran, el cultivo, la edificación, la percepción de frutos, el deslinde, las reparaciones, la acción de cercar o alambrar el predio, las operaciones de mensura y el amojonamiento, entre otros; por otro lado, son actos posesorios mediatos, los negocios jurídicos destinados a ceder el uso y/o disfrute del bien a cambio de obtener una renta o algún aprovechamiento¹⁰⁰.

⁹⁸ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). “*La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*”. Jurista Editores E.I.R.L, Lima, pág. 97 y 98.

⁹⁹ ALVAREZ CAPEROCHUPI, José A. “*Curso de Derechos Reales*”. Editorial Civitas, Madrid, 1986, pág. 143; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). “*Derecho Urbanístico. Volumen II*”. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima, pág. 1997.

¹⁰⁰ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). “*La Propiedad Mecanismos de Defensa*”. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 31.

Teniendo en consideración lo señalado en el párrafo anterior, entre los medios probatorios que puede presentar el demandante para poder acreditar la posesión sobre el bien que pretende usucapir, se encuentran: las declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, los contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, los recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, los documentos públicos, como escrituras notariales, en los cuales se haya utilizado la dirección del bien como domicilio; las construcciones levantadas, y los recibos de pago por la asesoría técnica o la adquisición de los materiales de construcción; las licencias o autorizaciones tramitadas ante la autoridad municipal o administrativa para distintos fines, especialmente de edificación o instalación de un negocio; las constancias de posesión emitidas por las organizaciones oficiales o representativas de los pobladores; los recibos de arrendamiento girados por el solicitante en calidad de arrendador, las declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes o los procedimientos administrativos o judiciales que haya seguido el poseedor y en los que la controversia gire sobre la ocupación del bien, o por lo menos se indique el domicilio fehaciente del actor; los certificados domiciliarios o las inspecciones judiciales tramitadas como prueba anticipada o que hayan sido levantadas dentro de cualquier tipo de proceso; las constataciones notariales de cualquier tipo, pero vinculadas con el bien, entre otras¹⁰¹.

De los medios probatorios señalados, muchos de ellos son de carácter indirecto; es decir, no se encuentran destinados a acreditar en forma inmediata el hecho controvertido de la posesión; sino que, solo prueban un determinado hecho del cual en forma deductiva permite suponer la existencia de la posesión. En resumen, la prueba de la usucapión es

¹⁰¹ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, págs, 31 y 32

compleja, y no basta un solo elemento para generar convicción, máxime cuando se trata de un periodo tan prolongado (diez años para la prescripción extraordinaria), que exige que el actor cuente con diversos medios de prueba que funden su pretensión. Sin embargo, una circunstancia de gran valor es que el demandado que tiene derechos inscritos sobre el bien materia de litis reconozca en forma expresa o implícita la posesión ajena, lo que puede ocurrir si no niega este hecho en el escrito de contestación; es decir, la posesión puede quedar probada si el demandado no discute este hecho, limitándose a cuestionar algunas de las características de la posesión *ad usucapionem*, como la condición de pacífica; en tal caso, el debate judicial queda circunscrito al punto controvertido mientras el carácter de poseedor se tiene por comprobado¹⁰².

Una práctica que se ha vuelto muy común es que las personas que pretenden ser declaradas propietarios de un determinado bien presentan como único medio de prueba las Constancias o Certificados de Posesión, lo cual a mi consideración, son medios probatorios que no son idóneos para amparar la demanda si no están acompañados de más medios probatorios, criterio que ha sido acogido por la Corte Suprema en la CASACIÓN N° 264-1198-HUANUCO, la cual señala: *“La Constancia de posesión no es idónea para acreditar dicho derecho, al no estar corroborada con otros medios probatorios que formen convicción total”*, la cual a pesar de que no resulta ser un precedente de aplicación obligatorio, empero comparto sus argumentos; ya que dichos medios

¹⁰² “Sentencia de la Primera Sala Civil de Lima, de fecha cuatro de julio de dos mil trece, se señaló: **“DÉCIMO CUARTO.-** Es un hecho comprobado que la asociación demandante entró a poseer el inmueble en virtud de la Ley N° 16423, de fecha 23 de enero del año 1967, por la cual se adjudicó a la parte demandante el bien materia de litis, llegándose a formalizar la transferencia mediante Escritura Pública de fecha 17 de julio del año 1969 ante el Notario Público Jorge Eduardo Orihuela Iberico, conforme se aprecia de fojas 39 a 45. Este hecho se encuentra fuera de discusión pues así lo ha corroborado la parte demandada al contestar la demanda, en la cual señala que la actora se encuentra en posesión (...)”; citado en GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 36.

probatorios sólo acreditan el hecho acaecido en el momento en que son otorgados o extendidos, y no pueden retrotraerse al pasado, pues darle eficacia retroactiva a los medios probatorios mencionados equivaldría a sostener que el Certificador ha constatado efectivamente que la posesión ha sido llevada a cabo por los demandantes hace más de sesenta años; en este entendido, dichos medios probatorios por sí solos no bastan para poder amparar este tipo de demandas.

6.2 PRUEBA DE LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO

La posesión en concepto de dueño o a título de propietario puede ser definida desde dos perspectivas: subjetiva y objetiva. La postura subjetiva se basa en el *animus domini*, la cual implica la voluntad de sentirse o ser propietario; por su parte, la objetiva se centra en el comportamiento del poseedor, es decir, llevar a cabo conductas con el fin de mostrarse antes los demás como el propietario del bien. La postura subjetiva, según Savigny (2014), *“No puede por consiguiente considerarse como poseedor más que el que trata como propietario la cosa detentada, esto es, el que de hecho quiere tratarla lo mismo que un propietario autorizado para ello en virtud de su derecho, y especialmente sin querer reconocer persona alguna superior a él por tener mejor fundadas pretensiones”*¹⁰³; es decir, la mencionada tesis se fundamenta en que el *animus domini* en la persona que se considera propietario de un bien tiene la intención de reconocerse como un poseedor superior; es decir, propietario sin llegar a reconocer esta calidad en ninguna otra persona. En cambio, la postura objetiva, según Díez Picasso: *“hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los*

¹⁰³ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 37.

*demás la apariencia de que en los demás es dueño*¹⁰⁴; señala que una posesión en concepto de dueño se da cuando el poseedor de la cosa se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando en sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscita en los demás la apariencia de que el poseedor es el dueño; en este sentido, se colige que el *animus dominio o comportamiento a título de propietario* es una actitud asumida por el poseedor frente a la sociedad y no se limita a una creencia que se encuentra sólo en la psiquis del poseedor.

De lo señalado, se puede concluir que el *animus domini* no puede quedar únicamente circunscrito al ámbito psicológico del poseedor, ya que la intención de éste de ser el propietario del bien debe de materializarse en actos externos de no reconocer un dominio superior sobre el bien que se pretende usucapir; asimismo, este *animus domini* del poseedor que pretende ser propietario mediante comportamientos notorios, externos, públicos no tendrá relevancia o quedara descalificada si el poseedor no tiene una intención¹⁰⁵. De esto, se puede colegir que no se puede preferir un elemento sobre otro, ya que ambos elementos se necesitan para que exista una posesión a título de propietario; en tal sentido, la posesión en concepto de propietario es la voluntad dirigida por el poseedor a apropiarse de la cosa como suya, sin que llegue a reconocer una titularidad superior, voluntad que se manifiesta mediante la causa posesoria; y en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor.

¹⁰⁴ DIEZ PICAZO, Luis; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther. *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, 2011.

¹⁰⁵ *“De acuerdo con el principio de Kant, no basta que tenga la custodia de la cosa. Una protección basada en lo sagrado de la personalidad del hombre requiere que el objeto sea colocado dentro de la esfera del tal personalidad, que la libre voluntad se haya fijada sin restricciones en ese objeto. Debe de haber una intención de apropiarse de él, es decir, de hacerlo parte de un mismo, a propio de uno”* citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, pág. 105.

Conociendo esto, correspondería preguntarse cuales son los medios probatorios que debe de presentar la persona que pretende ser declarada propietaria mediante la prescripción adquisitiva de dominio para acreditar su intención de poseer como propietario; ante dicha facultad algunos autores han sostenido que dicho elemento de la prescripción adquisitiva de dominio se presume, como cuando se señala: *“A todo poseedor se le presume que posee como propietario y, por tanto, puede prescribir la cosa que posee. Es a su adversario a quien corresponde demostrarle que posee por cuenta de otro, como arrendatario, depositario, usufructuario, etc., y probado esto es claro que no habrá de prescribir jamás. La prueba de que posee por cuenta ajena no puede basarse en testimonios, sino en instrumentos en que consta el contrato de locación, de depósito, de usufructo, etc., o en otro género de probanzas que hagan verosímil la afirmación del no poseedor”*¹⁰⁶; por su parte, otros autores señalan que la intención de poseer como propietario no se puede probar y la única forma de probarla es mediante los actos externos como la construcción de edificaciones, las declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, los contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, los recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, entre otros¹⁰⁷; de este modo, la forma de probar intención de poseer como propietario es mediante la Causa de la Posesión, esto es, la forma, medio o título que funda la posesión¹⁰⁸; por tanto, el juez se encuentra

¹⁰⁶ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 42.

¹⁰⁷ La preponderancia de la intención en la construcción teórica de la posesión en concepto de dueño, puede hacer pensar que el comportamiento es intrascendente. Esa apresurada conclusión es falsa. Los actos, los hechos, las conductas sirven para corroborar la intención o para aclarar las dudas cuando tal intención sea equívoca. En tal sentido, se necesita un comportamiento externo, continuo, permanente, cuyo fin sea apropiarse de la cosa para sí.

¹⁰⁸ El numeral 1) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, refiere: *“Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes”*; entonces, es un requisito obligatorio en los proceso de prescripción adquisitiva conocer la causa de la posesión, razón por la cual se exige la fecha y forma de adquisición.

autorizado, incluso disponer prueba de oficio, para determinar la Causa de la Posesión, mediante el interrogatorio¹⁰⁹

Conociendo que la Causa Posesoria es la forma o el medio que funda la posesión, y no el título que lo sustenta. Por tanto, todos los poseedores tienen causa posesoria, pues ello está vinculado con el acto de voluntad que se requiere para poseer. En el caso concreto del usurpador, la posesión se ejerce en concepto de dueño por un motivo fundamental: su causa posesoria implica un rompimiento, un rechazo, una negativa radical a la posición jurídica del propietario; por tanto, la sola usurpación hace entender (manifestación tácita) que el actual poseedor no reconoce un derecho superior al suyo. Por otro lado, nótese, que el mismo rechazo que le es suficiente al usurpador, no le alcanza al arrendatario; y ello porque la causa posesoria define su situación. En el primero, desde su origen, se tiene una intención de rompimiento; en el segundo, por el contrario, la posesión es derivada de otra. Por tanto, la mera intención psicológica del arrendatario de cambiar de concepto posesorio, nada puede hacer contra el acto objetivo de su causa (doctrina de los actos propios); en cambio, en el usurpador existe una causa distinta, teñida por el acto externo del despojo, que permite deducir el rechazo absoluto del propietario.

El comportamiento desplegado por la persona que pretende adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción adquisitiva es importante puesto que ratifica la causa posesoria; entre los medios probatorios que comprueban la condición posesoria, se encuentran: pago

¹⁰⁹ No obstante el principio de libertad probatoria, bien puede ocurrir que la prueba de las partes sea endeble, y no permite que el juez pueda formarse convicción sobre el tema, entonces cabe la actuación de la prueba de oficio, tal como la declaración que presta el propio demandante respecto a su causa posesoria. Aquí podrá interrogarse sobre lo siguiente: ¿cómo entró a poseer?, ¿fue por motivo de despojo?, ¿o tal vez el sujeto pasó por allí y le gustó la casa?, ¿o alguien se la prestó o encargó?, ¿o el empleador no le pagó sus beneficios sociales?, ¿o era un vigilante a quien finalmente nadie le reclamó por la devolución?.

de la contribución territorial o impuesto predial; abono de servicios públicos domiciliarios como propietario; edificación o transformación de la cosa; incorporación en procedimientos administrativos como dueño; contribución con nombre propio para lograr la instalación eléctrica. Sin embargo, es necesario mencionar que los arrendatarios, comodatarios, depositarios, los poseedores que admiten pagar la renta a nombre de otro, solicitan permisos a nombre del titular u ofrecen al titular comprar el bien, no pueden adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción adquisitiva ya que están reconociendo una posesión superior¹¹⁰.

6.3 PRUEBA DE LA POSESIÓN PÚBLICA

La posesión como hecho de la realidad material, o situación fáctica, solamente existe si el hecho se manifiesta socialmente¹¹¹, esto es, si se ejerce de modo visible, y no oculta, de tal suerte que se pueda revelar exteriormente la intención de sujetar la cosa.

Las pruebas de posesión pública deben conducir a la convicción que el control del bien se realiza ante la presencia de vecinos, colindantes y de cualquier sujeto; lo que implica naturalidad y frecuencia de los actos posesorios. Puede utilizarse la declaración de testigos, ejecución de obras y construcciones, instalación de negocios, arrendamiento del bien, presencia en actividades comunales, uso y pago de los servicios públicos, entre otros. En realidad, las pruebas de la posesión, si es tal, son indicativas de la publicidad. Por ejemplo, la prueba de la licencia municipal de funcionamiento o de anuncios, o de las declaraciones mensuales tributarias, hace suponer en forma evidente que la posesión del sujeto que conduce la actividad económica, es notoria y manifiesta.

¹¹⁰ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, págs. 48 y 49

¹¹¹ El detentador del bien se limita a tener contacto físico con el bien, pero sin llamar la atención de alguien, pues de manera consciente o inconsciente el detentador del bien busca mantener esta situación en la clandestinidad; por ejemplo, el caso de un invasor de un predio, donde se limita a llamar la atención de la gente.

Por tanto, una vez acreditada esta posesión, la carga de la prueba respecto a la clandestinidad corresponde a la parte demandada¹¹².

6.4 PRUEBA DE LA POSESIÓN PACÍFICA

La posesión pacífica debe de entenderse como aquella que se encuentra exenta de violencia física y moral; entonces, el dominio sobre el bien no debe de mantenerse por la fuerza. Según, Moisset de Espanés (2016), el requisito de la posesión pacífica: *“Se vincula con la necesidad de que no haya sido violenta en su origen, como también que no haya sido conservada por medios violentos”*¹¹³; entonces, la doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por la violencia, pero solo hasta que el vicio haya cesado. Por tanto, la violencia se entiende concluida cuando la posesión del despojante se consuma por la cesación de actos materiales de violencia (por ejemplo: el poseedor se resigna a la pérdida de la posesión), o cuando la posesión se asienta a favor de una de las partes involucradas, pues concluyen los actos equívocos o no-definitivos de apropiación (por ejemplo: las continuas tomas y re-tomas de la posesión hace que esta no se consolide a favor de una de las partes y, en consecuencia, la posesión no sea pacífica)¹¹⁴.

La prueba de la posesión pacífica se relaciona, también, con la causa genética del control sobre el bien, es decir, el modo por el cual se entró a poseer a efectos de determinar la existencia de violencia o no al momento de la ocupación del bien. Solo tipifica como “posesión violenta” aquella que se realiza mediante acto de despojo, esto es, la que se

¹¹² GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 57.

¹¹³ MOISSET DE ESPANES, Luis. *La prescripción adquisitiva o usucapión*. En: Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1998, pág.13; citado por RAMIREZ CRUZ, Eugenio M. (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima, pág. 97.

¹¹⁴ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 58.

ejecuta de modo unilateral por el poseedor actual y que fuerza o modifica inconsultamente la situación del poseedor anterior, y a quien se le hace perder la detentación en contra de su voluntad. En tal caso, corresponde al demandante acreditar el momento a partir del cual la detentación se convierte en una posesión pacífica; y para ello se requiere aportar pruebas respecto a la consolidación de la situación posesoria, tales como el trámite para contar con servicios públicos domiciliarios (agua, luz, teléfono) o la construcción de nuevas habitaciones. Estos actos, sin dudas, hacen suponer que la posesión se ejerce de modo ordinario, sin necesidad de violencia continua o sin requerir el uso o exhibición de armas. Por otro lado, una vez probado que no hubo violencia en la toma posesoria, entonces resulta evidente que la posesión responde a la condición de pacífica; pues la sucesiva interposición de procesos judiciales interrumpe la *possessio ad usucapionem*.

Debe de tenerse en cuenta que no constituyen medios probatorios que enervan la cualidad pacífica de la posesión ejercida por el demandante, actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las cartas de requerimiento e incluso la interposición de una acción reivindicatoria ya que no tienen nada que ver con el requisito de pacificidad¹¹⁵.

6.5 PRUEBA DE LA POSESIÓN CONTINUADA

La posesión continua no debe ser entendida como un contacto permanente con el bien materia de prescripción adquisitiva, sino que basta con que éste esté a su disposición y que pueda ejercer sobre él el poder efectivo cuando lo desee y lo necesite; por ejemplo, el dueño de un reloj puede dejar en el cajón de su escritorio, y no usarlo durante dos o tres años, pero eso no le quita continuidad a su posesión, ya que en el

¹¹⁵ Estos actos podrían constituirse como causales que enervan el requisito de continuidad de la posesión; pero no el de pacificidad.

momento que él desee puede ejercitar el poder efectivo sobre ese reloj; por ello, el Artículo 904 del Código Civil, señala: *“Se conserva la posesión aunque su ejercicio este impedido por hechos de naturaleza pasajera”*. De lo mencionado, el sujeto conserva la posesión, aunque haya perdido el contacto físico sobre el bien, siempre que se encuentre en grado de retomar el contacto con el bien cualquier momento; es decir, en la fase sucesiva a la adquisición de la posesión, ésta se conserva mediante la sola posibilidad de tomar injerencia sobre el bien¹¹⁶.

La posesión nace de la ocupación, tradición o despojo producido sobre el bien; por lo que, la persona que pretende que se le declare propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva debe probar cualquiera de los actos mencionados. La posesión es un estado de hecho permanente, cuyo acto inicial no prueba la existencia actual de la posesión; ante tal circunstancia, el Código Civil ha establecido una serie de presunciones las cuales facilitan la prueba del estado posesorio; en efecto, el Artículo 915 del Código Civil, el cual indica: *“Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”*. Asimismo, la posesión puede ser ejercida por distintos sujetos en distintos lapsos de continuidad; lo cual es conocido como “accesión de posesiones”; es decir, la unión de dos posesiones con la finalidad de otorgar al poseedor la facultad de beneficiarse de la posesión ejercida por el anterior poseedor con la finalidad de cumplir con el término legal exigido en el Artículo 950 del Código Civil, dicha figura jurídica se encuentra reconocida en el Artículo 898 del Código Civil, el cual a tenor de la letra, indica: *“El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le*

¹¹⁶ *“La imposibilidad de injerencia es incompatible con la conservación de la posesión; ante ello, aún se conserva la posesión en aquellos periodos de tiempo en los cuales sea temporalmente inidóneo para sufrir la dominación física o económica del hombre (fundo ubicado en zona montañosa), en cambio, si un tercero adquiere el poder sobre el bien el sujeto primigenio habrá perdido la posesión”*; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L., Lima, pág. 137.

trasmitió válidamente el bien”, dicha suma de plazos posesorios requiere de una transmisión válida del bien y la tradición entre el poseedor anterior y el poseedor actual; dicha transmisión se encuentra referida a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes perfecto¹¹⁷, es decir, que cumple con todas las formalidades reguladas por el ordenamiento jurídico aun cuando sea ineficaz por no tener el transferente la titularidad sobre el bien¹¹⁸.

6.6 PRUEBA DEL TIEMPO DE LA POSESIÓN

Con respecto al término legal de posesión que debe de cumplir la persona a fin de que se le declare propietario mediante la prescripción adquisitiva de dominio, y fin de generar la mayor convicción en el juzgador, los medios probatorios tendientes a probar dicha situación deben ser obtenidos por el demandante con la mayor anterioridad posible a la interposición de la demanda; es decir, en periodo no sospechoso, puesto que si el material probatorio fue obtenido poco antes de la demanda llevaría a la Judicatura en la cual se ventila el caso al convencimiento de que dichos documentos han sido expedidos de

¹¹⁷ La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República mediante CASACIÓN N° 7164-2002-La Libertad, de fecha diez de noviembre de dos mil quince, indico: “6.4. (...) Asimismo, si bien el artículo 898 del Código Civil permite la acumulación del plazo posesorio del poseedor que transmite válidamente el bien, cierto es, que debe existir documento fehaciente que acredite de forma cierta la fecha en que el transferente viene efectuando posesión del bien inmueble; lo que no se ha producido en este caso. 6.5. En ese sentido, al no existir documento que acredite de forma indubitable la fecha desde la cual el señor Felipe Sánchez López (transferente de la posesión) viene ejerciendo posesión del bien materia de litis, el inicio del cómputo del plazo debe efectuarse desde la fecha consignada en el referido contrato privado de transferencia de posesión. Siendo ello así, se concluye que en el presente caso no se encuentra demostrado el cumplimiento de los diez años que contempla el artículo 950 del Código Civil, toda vez, que desde el seis de junio de mil novecientos ochenta y cinco (fecha del contrato) hasta el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (fecha de interposición de la demanda) transcurrieron nueve años, seis meses y tres días; razón por la cual, debe declararse fundado el recurso de casación, en consecuencia, casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda”.

¹¹⁸ La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de República mediante CASACIÓN N° 1694-2003-Santa, de fecha diecinueve de noviembre del dos mil tres, indico: “Sexto: (...) El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el que aquél que le transmitió válidamente el bien; debiendo significarse que la doctrina ha establecido la coexistencia de ciertos requisitos para la adiciones de posesiones, estableciendo como uno de ellos la existencia de continuidad de ambas posesiones, de lo que se colige, que no puede existir adición cuando medie interrupción pro parte de un tercero”.

manera parcializada con el evidente propósito de beneficiar a la parte demandante, razón por la cual, no merecería dársele ningún valor probatorio¹¹⁹. Por ejemplo, una Partida de Nacimiento de la hija del demandante, si bien dicho medio probatorio sólo se encuentra destinado a acreditar la filiación entre la menor y el demandante, pero sí se advierte que en dicha documental figura como domicilio el bien respecto al cual se pretende adquirir la propiedad mediante prescripción adquisitiva, el juez podrá darle valor probatorio a fin de que comprobar si se cumple con el término legal exigido por el Artículo 950 del Código Civil; en cambio, si el demandante presente como medio probatorio una Constancia de Posesión expedida por el Alcalde de la localidad con fecha de un mes antes de interponer al demanda, dicha situación generaría sospecha de un fraude.

El tiempo de la usucapión debe haberse cumplido antes de interponer la demanda, pues, en caso contrario, se estaría modificando los hechos de la pretensión; lo que es contrario al principio de congruencia procesal, en tanto la decisión final debería introducir un hecho nuevo que no habría sido materia de debate y contradicción. No obstante, si la primera demanda es declarada infundada por no haber transcurrido el plazo legal, sin embargo, puede renovarse con una segunda demanda una vez que el plazo se haya cumplido, lo que deberá computarse luego del inicio del primer proceso, sobre lo cual no hay cosa juzgada; dicho criterio ha sido acogido mediante Sentencia de Segunda Instancia recaída en el Expediente N° 8859-2011, de fecha diecisiete de julio del dos mil trece, en el cual se indica: *“(la anterior) demanda fue*

¹¹⁹ “El tiempo es de muy difícil prueba, por ello se presume que el poseedor actual que lo hubiera sido en época anterior ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio (...). La continuidad se interrumpe de dos maneras: naturalmente, por pérdida de la posesión, y civilmente por la reclamación judicial del propietario al poseedor. Una vez interrumpido el plazo para la usucapión debe iniciarse de nuevo, sin que aproveche el tiempo transcurrido al poseedor que continúa en la tenencia material de la cosa o que la recupere después”: citado por ALVAREZ CAPEROCHIPI, José A. (1986). “Curso de Derechos Reales - Tomo I: Propiedad y Posesión”. Editorial Civitas, Madrid, págs. 150-151.

planteada el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y siete (fojas treinta del expediente acompañado) y concluyó con resolución superior de fecha dieciséis de enero de dos mil uno (fojas trescientos cuarenta y uno a trescientos cuarenta y dos del expediente acompañado), que declaró infundada la demanda, por lo que hay cosa juzgada, pero solo respecto a la posesión que fue materia del debate, esto es, la que se tenía hasta la interposición de la demanda, cuya pretensión fue finalmente desestimada”.

6.7 PRUEBA DE LA FALTA DE INTERRUPCIÓN (INACTIVIDAD)

Para que el poseedor de un determinado bien sea mueble o inmueble pueda adquirir la propiedad de ésta mediante la prescripción adquisitiva, se requiere de un tiempo bastante extendido¹²⁰, de esta manera se permite que el propietario del bien materia de usucapión pueda ejercer las acciones legales a fin de recuperar la posesión y así evitar que prospere la prescripción adquisitiva; caso contrario, frente a la inactividad del propietario, el poseedor adquirirá la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. De lo mencionado, se tiene que otro elemento para la configuración de la Prescripción Adquisitiva esta conformada por la inactividad del titular, cuya conducta improductiva o negligente merece una sanción por parte del Ordenamiento Jurídico consistente en la extinción del dominio cuando se encuentra vinculada con la posesión efectuada por el tercero¹²¹; dicha consecuencia no sólo es porque el propietario indolente no ejercita sus facultades, sino porque al grupo social le interesa que los bienes sean utilizados de manera provechosa, porque las ventajas que de ellos se sacan no sólo benefician al que los utiliza, sino que se incrementan globalmente la riqueza de la colectividad;

¹²⁰ **Artículo 950.- Requisitos de la Prescripción Adquisitiva:** *La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.*

¹²¹ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). “La Propiedad Mecanismos de Defensa”. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 64.

entonces, cuando un poseedor, aunque no sea propietario, se comparte durante largo tiempo como si lo fuera, y hace que los bienes rindan utilidad, la ley premia su actividad, por medio de la prescripción adquisitiva y termina concediéndole la titularidad sobre el bien.

El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapión, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión en concepto de dueño. Es decir, este requisito no es materia de prueba por el demandante, en vista a tratarse de un hecho negativo. Por tanto, la carga de la prueba recae en el demandado.

7. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN LA VÍA PROCEDIMENTAL DEL PROCESO ABREVIADO

En el Ordenamiento Jurídico peruano el Proceso de Prescripción Adquisitiva se encuentra regulada en el Sub Capítulo Segundo – *Título Supletorio, Prescripción Adquisitiva y Rectificación o delimitación de áreas o linderos*- del Capítulo II – *Disposiciones Especiales* – del Título II – *Proceso Abreviado*- de la Sección Quinta – *Procesos Contenciosos*- del Código Procesal Civil, encontrándose regulada entre los Artículos 504° a 508°.

7.1 VÍA PROCEDIMENTAL ABREVIADA

Por proceso abreviado, entendamos como el mecanismo a través del cual se debatirán las pretensiones contenciosas, se debe de tener en cuenta referentes como la cuantía y la materia de la pretensión; sin embargo, hay casos en que el al margen de los parámetros de la competencia objetiva, esta vía procedimental se encuentra establecida por la ley o porque el juez la fija, en atención a la naturaleza de la

pretensión que se encuentra en controversia¹²². En este sentido, el proceso abreviado es aquel que establece plazos breves, formas simples y limitación de recursos para la tramitación del pleito. En el Proceso Abreviado se procura la rápida obtención de justicia mediante etapas agilizadas por la simplicidad de los trámites. De este modo se estructura un proceso en función de la celeridad, sin menguar el derecho de defensa.

7.2 JUEZ COMPETENTE

Uno de los parámetros que se tiene en cuenta para fijar la competencia de un juez es la cuantía de la pretensión. Este es un criterio que se utiliza para delimitar la competencia objetiva; el otro referente es la materia o naturaleza de la pretensión. Al respecto y dada la naturaleza de la materia, la misma que es netamente civil al estar regulada la Prescripción Adquisitiva de dominio por nuestro ordenamiento jurídico civil en sus Artículos 950° a 953°, y, también conforme se desprende del Art. 488° del Código Procesal Civil, es evidente que el Juez competente para conocer de esta pretensión será el Juez Civil. Respecto a ello, en el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil de Apurímac, de fecha treinta de octubre del dos mil nueve, al desarrollar el Tema N° Dos sobre *“La competencia para conocer pretensiones de prescripción”* y debatir en torno a la pregunta: ¿La competencia de los juzgados de paz letrados y los juzgados civiles o mixtos en cuanto a la prescripción adquisitiva de bienes muebles o inmuebles?, acordaron por unanimidad que: *“En los casos de prescripción adquisitiva son competencia únicamente los jueces civiles y/o mixtos, se trate de bienes muebles o inmuebles, ya que debe de tener en cuenta la competencia de la materia (...) Para determinar la competencia por jerarquía de la pretensión de declaración del derecho de propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio, debe de*

¹²² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008). *“Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo II. 1era. Edición”*. Lima, Gaceta Jurídica, pág. 626.

tenerse en consideración lo siguiente: a. La pretensión de declaración del derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es una pretensión declarativa, por cuanto tiende a establecer la certidumbre de que si el actor ha venido poseyendo el bien como propietario; b. la posesión se protege por los interdictos y las pretensiones posesorias se tramitan ante el Juez Civil o Mixto, como lo determinan los Artículo 597°, 601° del Código Procesal Civil, y el Artículo 912 del Código Civil; c. Entonces, si el Juez Civil o Mixto es competente para conocer las pretensiones interdictales, que protegen la posesión como atributo del derecho de propiedad (...) por lo que es razonable que las pretensiones referidas a determinar la declaración del derecho de propiedad a través de la prescripción adquisitiva de dominio sea de conocimiento del Juez Civil o Mixto (...).”

7.3 REQUISITOS ESPECIALES

La Ley no establece la forma de probar la posesión misma, por lo que esta cuestión queda librada a la valoración conjunta y razonada del juez respecto de los medios probatorios aportados durante el proceso; sin embargo, la persona que pretende que se le declare como propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva además de cumplir y acreditar los requisitos exigidos en el Artículo 950° del Código Civil, el Código Procesal Civil mediante su Artículo 505° señala algunos requisitos de prueba que deben presentarse junto con la demanda, tales como la declaración de testigos o el certificado municipal respecto al sujeto que figura como propietario o poseedor del bien.

Debe de tenerse en cuenta, que la presentación de dichos requisitos en la demanda de prescripción adquisitiva es de carácter obligatorio puesto que procura en materias controvertidas como ésta que el juez tenga un primer acercamiento a la realidad del física del bien, pues su finalidad es acreditar en forma directa el ámbito físico del predio, así

como las edificaciones levantadas sobre él, con lo cual se comprueba en forma indirecta la posesión sobre el bien; de este modo dichos requisitos son obligatorios; por lo que, ante su ausencia debe de desestimarse su demanda, dicho criterio se desprende de la CASACIÓN N° 3935-2010-DEL SANTA, de fecha veintitrés de junio del dos mil once, donde la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su considerando séptimo indica: **“Que, el precepto legal aludido contiene los requisitos especiales para este tipo de procesos (demanda de prescripción adquisitiva de dominio), los cuales son exigibles.** Así dicha exigencia establecida específicamente en el inciso 2 de la acotada norma se refiere a la etapa postulatoria del proceso, en donde se determina la materia controvertida que va ser objeto de este, fijándose los hechos que serán motivo de prueba, para establecer una relación procesal válida, en ese sentido resulta necesario la presentación de la descripción de las edificaciones existentes suscrito por el profesional competente y visado por la autoridad municipal correspondiente; lo que ha sido incumplida por la parte recurrente, razón por la que se debe desestimar la demanda. En ese orden de ideas, al no haberse verificado la causal denunciada el recurso de casación debe desestimarse” (Negrita y subrayado es agregado nuestro). Los medios probatorios específicos de la Prescripción Adquisitiva, son:

- a) El numeral 1) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, refiere: “Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes”. Conforme se señaló, el fundamento de la posesión radica en que ésta es el medio para probar la propiedad; es decir, la prueba ordinaria de la propiedad se hace mediante la prueba de la posesión y el transcurso del tiempo, y esa

es a la vez la realidad de la propiedad. La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso, la posesión es algo más que un medio de prueba de la propiedad es la realidad misma de la propiedad¹²³. Ante ello, es necesario que la persona que pretende que se le declare como propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva debe de indicar con la mayor exactitud dichos datos pues con ello el juez tendrá una primera aproximación a la posesión que ostenta el demandante.

- b)** El numeral 2) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, refiere: “Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien”. Dicho medio de prueba debe de entender por obligatoria, pues mediante ella se busca que el juez tenga el primer elemento de realidad del bien, pues su finalidad es acreditar en forma directa el ámbito físico del predio, así como las edificaciones levantadas sobre él, con lo cual se comprueba en forma indirecta la posesión sobre el bien. En efecto, si tenemos en cuenta que el profesional técnico solo podría preparar el gráfico, bajo su responsabilidad, si es que ha tenido acceso al predio, entonces la conclusión lógica es que ello acredita la posesión del demandante. Por tanto, este elemento es prueba de la delimitación física del objeto poseído, así como de la posesión. No obstante, se han presentado casos en los cuales las municipalidades han negado el visado de los planos, por diversas circunstancias, ante lo cual la

¹²³ ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A. “Curso de Derechos Reales - Tomo I: Propiedad y Posesión”. Editorial Civitas, Madrid, 1986, pág. 143

solicitud del actor, denegada por la entidad administrativa, es suficiente para reputarse cumplido el requisito¹²⁴.

- c) El numeral 2) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, refiere:
“Certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien”. Dicha Constancia es obligatoria, y su finalidad es determinar que existe una vinculación del actor con el bien, lo cual mediante un proceso deductivo se podrá acreditar la posesión de éste.
- d) El numeral 3) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, refiere:
“Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos”. Este requisito debe reputarse obligatorio, pues constituye el instrumento que permite entablar correctamente la relación jurídica procesal. El plazo de antigüedad del certificado se relaciona con el tiempo de posesión requerido para la usucapión extraordinaria de los predios urbanos (*Artículo 950° del Código Civil: La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años*) o de los rústicos (*Decreto Legislativo N° 653 - Aprueba la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, Novena Disposición Complementaria: La propiedad de un predio rústico también se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública, como propietario durante cinco (5) años. El poseedor puede entablar juicio para que se le declare propietario*),

¹²⁴ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, págs. 74 y 75.

no tiene vínculo alguno con el de los bienes muebles. Para los bienes inmuebles que no se encuentran inscritos en ningún registro, la persona que pretende que se le declare como propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva deberá de exigir el certificado negativo de catastro.

- e) El numeral 4) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, refiere: “*Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes*”. La testimonial versará sobre el conocimiento que los declarantes tengan de la persona del solicitante, de la posesión que ejerce con los requisitos exigidos por la ley, y el tiempo. La doctrina sostiene la necesidad que el testigo exprese “la razón de ciencia de su dicho”, es decir, “la indicación de circunstancias de lugar, tiempo y forma, en que el testigo adquirió el conocimiento que afirma tener sobre el objeto de la pregunta”¹²⁵. Por tanto, para la eficacia práctica de la prueba se requiere que el testigo relate la forma y modo en que efectiva o circunstancialmente llegó a conocer los hechos, su vinculación con los mismos y con los sujetos del proceso. Sin embargo, es evidente que la usucapión no puede declararse exclusivamente por el peso de las testimoniales¹²⁶.

¹²⁵ Es evidente que la eficacia probatoria está supeditada a la verosimilitud que generen dichas declaraciones; por tal motivo, estas personas deberán ser preferentemente vecinos del predio.

¹²⁶ Las declaraciones testimoniales sin que expresen la forma y modo en que efectiva o circunstancialmente llegó a conocer los hechos, por sí solas no acreditan la temporalidad de la posesión ejercida por el accionante si es que los mismos no encuentran respaldo cautelar en los medios probatorios antes enumerados

CAPITULO III

“JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA”

1. LA POSESIÓN:

- *“Que, el artículo 896 del Código Civil señala que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, reputándose como propietario al poseedor, mientras no se pruebe lo contrario, presunción que no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato ni al propietario con derecho inscrito, conforme lo prescribe el artículo 912 del acotado Código sustantivo”. CASACIÓN N° 1444-2014-HUÁNUCO. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 23 DE ABRIL DE 2015.*
- *“Que, la posesión no es un derecho, sino un hecho. El artículo 896 del Código Civil, siguiendo a Ihering prescribe: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Entonces al no haber discusión sobre la situación de poseedor del actor, a continuación, se examina si cumple los requisitos establecidos para la usucapión extraordinaria, con la advertencia que sólo se examina la posesión pacífica”. CASACIÓN N° 4919-2009-LAMBAYEQUE. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 6 DE DICIEMBRE DEL 2010*

2. CARÁCTER DECLARATIVO O CONSTITUTIVO DE LA SENTENCIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

- *“La acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes, limitándose la sentencia a declarar o negar la*

existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, pues la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor”.

CASACIÓN N° 2092-1999-LAMBAYEQUE. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 13 DE ENERO DEL 2001.

- *“¿La prescripción adquisitiva de dominio opera en forma automática o necesita de declaración judicial; ¿es decir, la sentencia que se dicte tiene carácter declarativo o constitutivo? El Pleno acordó por Mayoría: “El derecho de propiedad que se adquiere vía prescripción adquisitiva de dominio debe ser declarado judicialmente. La sentencia tiene carácter constitutivo”. **PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA, DE FECHA 8 DE SETIEMBRE DEL 2008.***
- *“¿La sentencia de prescripción adquisitiva es constitutiva o declarativa? El Pleno acordó por Unanimidad: “La sentencia dicta en un proceso de prescripción adquisitiva es declarativa y el análisis que se debe de hacer en este caso tiene como requisito que el demandado postule esta condición al momento del contradictorio cuando es demandado por desalojo pro precario o reivindicación”. **PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN, DE FECHA 24 Y 25 DE SETIEMBRE DEL 2007.***

3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

- *“Previamente se debe precisar que la estructura interna de la sentencia se manifiesta a través de un silogismo, en donde el hecho real o acreditado debe ser subsumido en el supuesto de la norma jurídica, de tal manera que se produzca una consecuencia jurídica; por tanto, es obligatorio que estén en relación con los hechos expuestos en la resolución; lo cual implica que si en el presente proceso sobre prescripción adquisitiva de dominio larga u ordinaria, regulada por el primer párrafo del artículo novecientos cincuenta del Código*

Civil, se exige para su configuración que la posesión que se ejerza sobre el bien materia de litis sea continua, pacífica y pública como propietario durante el lapso de diez años, requisitos que deben concurrir copulativamente con la finalidad de adquirir la propiedad a través de la usucapión; para lo cual, se debe tener en cuenta que la posesión continua significa mantener en forma interrumpida el control del bien por lo menos de modo potencial sin que los terceros interfieran sobre éste; la posesión pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna, esto es, que no es adquirida por vía de hecho, acompañadas de violencia materiales o morales, o por amenazas de fuerza y continúa de esa forma mientras no sea perturbada en los hechos y el derecho; la posesión es pública, cuando ésta se manifiesta socialmente (...). **CASACIÓN N° 1062-2009-LIMA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 6 DE DICIEMBRE DEL 2010**

- *“(...) la prescripción es un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno, mediante la posesión ejercida sobre dicho bien; al respecto, nuestro ordenamiento legal establece en el artículo 950 del Código Civil, que para adquirirla se requiere que la parte demandante pruebe plenamente la posesión continua, pacífica y pública como propietario, por el término de diez años; se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe; de manera que conforme a lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 952 del acotado cuerpo legal, la sentencia que acceda a dicha petición es título tanto para la inscripción de la propiedad en el Registro respectivo, como para cancelar simultáneamente el asiento que figura inscrito a favor del antiguo dueño”.* **CASACIÓN N° 1553-2012-LIMA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 02 DE MAYO DE 2013.**
- *“El proceso de prescripción adquisitiva no es uno constitutivo sino uno declarativo para comprobar que se ha cumplido con los requisitos de Ley para usucapir”.* **CASACIÓN N° 1362-2007-APURÍMAC. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO EL 30 DE JUNIO DE 2008.**

- *“El primer párrafo del Artículo 950° del Código Civil regula la llamada prescripción larga y ordinaria, en que se sustenta la demanda, la cual establece que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario de durante diez años. Interpretando teleológicamente los alcances de la citada norma, es evidente que la concurrencia de los requisitos de continuidad, pacificidad y publicidad de la posesión que allí se detallan deben configurarse dentro del tiempo establecido para la prescripción, esto es, dentro de un lapso mínimo de diez años, cumplido los cuales, se generó un derecho expectatio sobre el derecho de propiedad que necesariamente debe ser declarado por autoridad competente, mediante sentencia firme que declare propietario al beneficiario”.* **CASACIÓN N° 2153-2014-HUANUCO, SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO” EL DÍA TRES DE MAYO DEL DOS MIL DIECISÉIS**
- *“(…) nuestro ordenamiento civil señala que adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años, en tanto que si media justo título y buena fe dicho lapso de tiempo se reduce a cinco años. A esta última forma de prescripción se le conoce como la prescripción corta u ordinaria, en tanto media un “título justo” que contiene elementos suficientes para que su adquirente haya creído en su legitimidad, utilizando el estándar objetivo de razonabilidad y de comportamiento diligente, por el cual cualquier otra persona de similar condición cultural, actuando de manera diligente, hubiera creído en dicha legitimidad. Es, en otras palabras, un título de propiedad o dominio que el adquirente creyó de buena fe que era legítimo, pero que en realidad no lo es, y merced al cual ha venido poseyendo reputándose propietario de un bien del que en realidad era solamente poseedor. Para la denominada prescripción larga u extraordinaria, en cambio, no se requiere ni el justo título ni la buena fe, siendo únicamente necesario haber poseído el inmueble en forma pacífica, continua y pública, es decir, sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás, como si fuese propietario, durante diez años, siendo estos últimos requisitos comunes para los*

dos tipos de prescripción". **CASACIÓN N° 1057-2010-TUMBES. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 09 DE DICIEMBRE DE 2010.**

- *"(...) la acción de prescripción adquisitiva de dominio busca el reconocimiento de un derecho a partir de una situación de hecho determinado, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante sentencia. Así el artículo 952 del Código Civil establece que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño. Del análisis de la citada norma se advierte que la acción por usucapión opera por el sólo transcurso del tiempo en que, quien actuando como propietario, a favor de quien se encuentre en posesión del bien, empero dicha posesión debe reunir ciertos requisitos, debe ser pacífica, pública y continúa".* **CASACIÓN N° 2568-2009-LIMA NORTE. SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 06 DE ABRIL DE 2010.**
- *(...) la regulación contemplada en el artículo 950° del Código Civil sobre los requisitos de la usucapión no contiene disposición expresa que exija para la adquisición del derecho de propiedad por dicha vía, además de los ya señalados, sentencia favorable firme por parte del órgano jurisdiccional; criterio este que se sustenta en el artículo 952° del Código Civil, por cuanto este dispositivo es expreso cuando señala que: "Quien adquiere un bien por prescripción", esto es, quien ya adquirió la condición de propietario de un bien por cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 950°, "puede", no que deba, vale decir, es potestativo del adquirente, "entablar juicio para que se le declare propietario", y no para que se le constituya en propietario, esto es, para que se le reconozca como propietario (...)"*. **CASACIÓN N° 750-2008-LIMA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 11 DE ENERO DE 2010.**

- “(...) tratándose de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, el demandante debe probar la posesión “ad usucapionem”, esto es, como propietario para lo cual necesariamente debe cumplir con todos los requisitos exigidos tanto en la norma sustantiva como en la procesal”. **CASACIÓN N° 3935-2010-DEL SANTA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 23 DE JUNIO DE 2011.**

- “(...) Al respeto se tiene que mediante diversas sentencias de casación, la Corte Suprema ha establecido jurisprudencialmente el contenido de cada uno de los requisitos para configurar la llamada prescripción larga u ordinaria prevista en el primer párrafo del artículo novecientos cincuenta del Código Civil, señalando – entre otras – en la casación número ochocientos ochenta y siete – mil novecientos noventa y nueve (del Santa) lo siguiente: “(...) el primer párrafo del artículo novecientos cincuenta regula la llamada prescripción larga u ordinaria que para su configuración requiere que la posesión que se ejerce sobre el bien sea continua, pacífica y pública como propietario durante el lapso de diez años; (...) Que, la posesión sea continua significa que esta se ejerza de manera permanente, sin que exista interrupción natural o jurídica; el primer caso se presenta cuando el poseedor pierde la posesión o es privado de ella mediante actos perturbatorios o desposesorios del uso del bien; y el segundo caso se presenta cuando se interpela judicialmente al poseedor; (...) Que, la posesión sea pacífica implica que no ha sido adquirida y no se mantenga mediante violencia, fuerza o intimidación; (...) Que, la posesión sea pública quiere decir que ésta se materialice en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien; (...) Que, la posesión la ejerza como propietario significa que se posea el bien con animus domini, es decir, sin reconocer la propiedad del bien en otra persona o poseedor mediato, sin que esto signifique el poseedor tenga un título para poseer, pues este último requisito sólo es necesario en la prescripción corta o extraordinaria”. **CASACIÓN N° 4578-2009-HUAURA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, DIECIOCHO DE OCTUBRE DEL 2010.**

- *“Que, en lo concerniente a la causal casatoria contenida en el punto 4) del Recurso impugnatorio interpuesto por la Procuraduría especializada en asuntos de la Policía Nacional del Perú referente a la contravención de las normas que garantiza el derecho a un debido proceso por la falta del Dictamen Fiscal, debe anotarse que en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el dictamen es meramente ilustrativo y su omisión no acarrea nulidad acorde a lo preceptuado por el Artículo 177 del Código Procesal Civil (...)”.* **CASACIÓN N° 3347-2009-UCAYALI. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. LIMA, CUATRO DE ABRIL DEL 2011.**

- *“Quinto: (...) La Prescripción Adquisitiva de dominio, es entendida como una institución que opera sobre la base de un elemento primordial, y ese elemento subyacente, es la posesión, la misma que opera al margen de los títulos, la validez o invalidez de ellos (...) la función jurídica cumplida por la usucapión es la de ser un medio de adquisición y la de ser un medio de prueba de titularidad con base en una posesión cualificada en el tiempo. En consecuencia, limitar la posibilidad de usucapir un determinado bien inmueble, a que el mismo previamente se encuentra inscrito registralmente, importa una desnaturalización de esta figura jurídica, consistentes en ostentar una posesión continua, pacífica y pública como propietario durante un lapso de tiempo (...)”.* **CASACIÓN N° 214-2014-ICA DE FECHA 12 DE AGOSTO DEL 2014. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO” EL 30 DE ABRIL DEL 2015 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 703, PÁG.62666.**

4. POSESIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

- *“Quinto: Se advierte que la Sala Superior ha incurrido en un flagrante defecto de motivación, pues, (...) expone: “(...) es de considerar que las declaraciones testimoniales recibidas al interior de la Audiencia de Pruebas (...) no coadyuvan a considerar que la parte apelante mantuvo posesión continua, pacífica y como propietarias por el lapso de tiempo alegado de diez años; pues de las preguntas formuladas y respuestas obtenidas se asume en principio que el inmueble sub*

litis es un lote de terreno que sirvió de depósito de materiales de construcción como también de desmonte (...) es decir, se constituía en un terreno sin que se realicen sobre él actos posesorios y, expuesto a que cualquier persona deposite sobre él desperdicios o excedentes de demolición (...).Del texto transcrito, se advierte que el Ad Quem considera que la parte demandante no acredita posesión sobre el bien litigioso porque habría quedado acreditado que se trata de un terreno abandonado que funciona como depósito de materiales de construcción y desmonte (...).Sobre el particular, cabe mencionar que el derecho real de posesión contiene, efectivamente, un ámbito fáctico o eminentemente material, constituido por el denominado en doctrina como “ius possessionis” que se trata del simple o mero hecho posesorio que ejerce el poseedor sin la titularidad del derecho subjetivo real. Sin embargo, la interpretación del derecho real de posesión no se agota en este simple sustrato material, pues, no es simplemente un hecho sino que, en su concepción más amplia se trata, además, de un interés jurídicamente protegido que tiene por objeto a un determinado bien y que surge a partir del ejercicio de diversos actos de posesión (no sólo físicos) del bien, sino más bien, actos que demuestran un control efectivo de aquel, incluyéndolo dentro de la esfera jurídica y patrimonial del posesionario (...). En efecto, no debe limitarse al derecho real de posesión únicamente desde su ámbito material o desde el ejercicio fáctico de actos de posesión, siendo que, tratándose de inmuebles no sólo el hecho de habitar en el bien implica el ejercicio del derecho real de posesión, sino también actos que implican que el poseedores ejerce un control autónomo del bien (...). CASACIÓN N° 995-2013-LIMA DE FECHA 24 DE OCTUBRE DEL 2013. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO” EL 30 DE JULIO DEL 2014 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 694, PÁG.54353.

5. POSESIÓN CONTINUA

- *“La posesión a que se refiere el Artículo 950 del Código Civil, en sus dos supuestos, dispone que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años; advirtiéndose que en comparación con su precedente legislativo, el Artículo 871 del Código Civil de 1939, se ha agregado como requisito de la posesión, que esta sea pública y pacífica, que la posesión sea continua significa que esta se ejerza de manera permanente sin que exista interrupción natural o jurídica: el primera caso se presenta cuando el poseedor pierde la posesión o es privado de ella mediante actos perturbatorios o desposesorios del uso del bien; y el segundo se presenta cuando se interpela judicialmente al poseedor”.*

CASACIÓN N° 2029-2007-LIMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. SALA CIVIL TRANSITORIA. LIMA, 29 DE NOVIEMBRE DEL 2011.

- *“Octavo: La acreditación de los supuestos contenidos en la citada norma materia por parte de la Sala Superior se ha contraído básicamente a examinar documentos como la memoria descriptiva del inmueble (...), el certificado catastral expedido por la Sunarp, recibos de pago de impuesto predial, Declaraciones Juradas de Autovaluo del inmueble sub litis, el contrato de inscripción del servicio de agua o desagüe celebrado con el Servicio de Agua Potables y Alcantarillado de Lima (...), y los recibos de servicios de agua, luz y teléfono, los mismos que no generan convicción de la posesión continua por parte de los demandantes sobre el inmueble sub litis desde que, por un lado, si bien para que se cumpla con el requisito de posesión continua no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de posesión sobre el predio (...) se requiere que el usucapiente acredite haber cumplido con sus deberes y obligaciones de pago y/o presentación sucesiva y continua de las declaraciones juradas de autovaluo por el periodo de tiempo que solicita prescribir, no apreciándose por lo demás que los accionantes no hubiesen cumplido con dicho requisito presupuestal, sin que obste en contrario los recibos de consumo de*

agua potable y de energía eléctrica presentados con la demanda dado que estos no se constituyen per se medios probatorios suficientes e idóneos para pretender solicitar la prescripción adquisitiva". **CASACIÓN N° 3872-2011-LIMA DE FECHA 26 DE SETIEMBRE DEL 2012. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL "EL PERUANO" EL 31 DE ENERO DEL 2013 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 675, PÁG.38842.**

6. POSESIÓN A TÍTULO DE PROPIETARIO

- *"(...) quien demanda la Prescripción Adquisitiva de Dominio justamente busca que se le reconozca como propietario de un bien "de propiedad de otra", justamente al demandar la Prescripción Adquisitiva de Dominio, reconoce que otra persona es propietaria registral; pero invoca que, al haber cumplido con los requisitos del artículo 950 del Código Civil solicita se le declare propietario del bien; por tanto no se puede considerar como un acto contrario al animus domini el reconocer al propietario registral del bien; pues justamente la demanda se entabla contra el propietario registral del bien"*. **CASACIÓN N° 1730-2013-DEL SANTA DE FECHA 14 DE MARZO DE 2014. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL "EL PERUANO" EL 30 DE JUNIO DEL 2014 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 693, PÁG.53737.**
- *"El animus domini, como elemento subjetivo, equivale a la intencionalidad de poseer como propietario. Esta expresión, se emplea para indicar la voluntad de un sujeto de tratar una cosa como suya. Si bien el fundamento de la prescripción es la posesión, también es fundamento la propiedad o la simple tenencia"*. **CASACIÓN N° 3246-2015-LIMA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, 25 DE ENERO DEL 2017.**
- *"Que, además, al haberse rescindido el mencionado contrato de arrendamiento, se evidencia que el demandante ha reconocido con anterioridad la titularidad de la demandada, esto es, aquél no ha ejercido la posesión sobre el inmueble en*

controversia como si fuera propietario. En efecto, un poseedor inmediato no puede usucapir un bien, porque reconoce el derecho de propiedad del titular (poseedor mediano), como son los casos del arrendatario, comodatario, depositario, usufructuario, etc”. **CASACIÓN N° 4919-2009-LAMBAYEQUE. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 6 DE DICIEMBRE DEL 2010.**

- *“(…) En cuanto a la primera infracción; se tiene que el artículo 950 del Código Civil establece los requisitos que debe cumplir el poseedor para adquirir un inmueble por prescripción, siendo estos: la posesión continua, pacífica y pública como propietario (el subrayado es nuestro), y se encuentra acreditado y probado tanto en las resoluciones de primera como segunda instancia, que han llegado a dicho convencimiento de la valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas en el proceso, que los accionantes, si bien han acreditado su posesión continua, pacífica y pública, no han ejercido esas atribuciones como propietarios tal como lo exige la citada norma, toda vez que existe en autos un reclamo por incumplimiento de salarios impagos ante la autoridad administrativa de trabajo por parte del señor Conrado Olivera Vélchez en su condición de guardián del predio materia de litis de fojas setecientos veintiuno y señala como su centro de trabajo el inmueble que se pretende usucapir, así como el embargo que trabaron por dicho concepto y que obra en fojas doscientos setenta y cinco, quedando acreditada su relación de dependencia o subordinación respecto al señor César Orrego Graner, por lo que al incumplir dicho requisito (poseer como propietario) que debe ser concurrente con los demás citados, carece de objeto examinar o contabilizar el tiempo de posesión que tienen sobre el inmueble (…).”* **CASACIÓN N° 3946-2009-LAMBAYEQUE. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 22 DE SETIEMBRE DEL 2010.**

- *“(…) Por consiguiente, el elemento configurador para la declaración de la prescripción adquisitiva de dominio reconocido en la doctrina como animus*

domini constituye un aspecto medular que necesariamente debe ser analizado por los órganos de instancia en este tipo de procesos, pues determina la viabilidad de la demanda y en el caso en concreto el pronunciamiento por los órganos de mérito que la parte actuó con animus domini o como propietarios sobre el objeto sub litis no implica la infracción al citado precepto procesal (...).

CASACIÓN N° 4352-2010-LA LIBERTAD. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 27 DE ENERO DEL 2011.

- *“(...) conforme a lo establecido en el Segundo Pleno Casatorio en materia Civil, el requisito de animus domini, equivale a que el poseedor se comporte como propietario o dueño de la cosa, bien porque lo es o bien porque tiene la intención de serlo”. CASACIÓN N° 3872-2011-LIMA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 26 DE SEPTIEMBRE DE 2012.*
- *“Sexto: En el presente caso se tiene del propio dicho del actor, en la demanda (...) el inmueble le fue entregado en forma voluntaria por el propietario con fecha veintitrés de junio del año mil novecientos noventa para que lo ocupe, inmueble que manifiesta posteriormente le iba a ser donado, reconociendo de esta manera la existencia del titular del inmueble cuya prescripción se pretende, y que le fue entregado en base a la confianza depositada en el accionante para que lo poseyera en resguardo de dicho bien; siendo así y habiendo efectuado un reconocimiento expreso del derecho del dueño, no puede pretender usucapir el inmueble al no haberse conducido como propietario del mismo sino como una persona que se encarga de cuidarlo, conforme lo dispone el Artículo 912° del Código Civil (...) Séptimo: En cuanto al pago de tributos y arbitrios efectuados por el Actos se aprecia que ellos han sido cancelados, no en ejercicio de dominus del bien, sino como prevención a fin de evitar la ejecución coactiva del mismo”. CASACIÓN N° 4675-2010-LIMA DE FECHA 1 DE DICIEMBRE DEL 2012. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO”*

EL 31 DE AGOSTO DEL 2012 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 670, PÁG. 36844.

7. POSESIÓN PACÍFICA

- *“Noveno: Posesión Pacífica es aquella que se obtiene sin violencia alguna, estos es que no es adquirida por vías de hecho, acompañadas de violencia materiales o morales, o por amenazas de fuerza y continua en esa forma mientras no sea perturbada en los hechos y el derecho. En consecuencia, la posesión deja de ser pacífica, cuando judicialmente se requiere la desocupación”.* **CASACIÓN N° 2092-1999-LAMBAYEQUE. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 13 DE ENERO DEL 2001.**

- *“Cuarto: (...) La pacificidad no se afecta por la remisión de cartas notariales o por el inicio de procesos judiciales, pues ellos no constituyen actos de violencia física o moral que supongan que el inmueble se retiene por la fuerza. Tales actos, por tanto, no perjudican la pacificidad; son, en cambio, actos de interrupción de la prescripción, y así deben ser entendidos. En esa perspectiva, teniéndolos como actos de interrupción, y siendo que los demandantes están en posesión desde 1995 con ánimo de propietarios, a la fecha de dichos procesos (2008 y 2010) nada que había de interrumpir en orden al tiempo de prescripción porque el demandante ya había ganado su derecho para usucapir al haber poseído de manera pacífica, pública, continua y con ánimo de propietario por más de trece años, siendo irrelevantes los actos posteriores que pudieron haber sido propiciados por los demandados”.* **CASACIÓN N° 2434-2014-CUZCO DE FECHA 03 DE SETIEMBRE DEL 2015. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO” EL 1 DE AGOSTO DEL 2016 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 716, PÁG. 80957.**

- *“Cuarto: (...) En estricto no hay más pacífico que la remisión de cartas notariales o el inicio de procesos judiciales; por lo tanto, la remisión de documentos solicitando la desocupación del bien no constituye acto de violencia física o moral que suponga que el inmueble se retiene por la fuerza (...) Por tanto, no perjudican la pacificidad; son, en cambio actos de interrupción de la prescripción y así deben de ser entendidos”.* **CASACIÓN N° 1064-2015-LIMA DE FECHA 08 DE ENERO DEL 2015. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO” EL 30 DE MAYO DEL 2016 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 714, PÁG. 78470.**

- *“(...) Este Supremo Tribunal coincide con la Sala Superior en el sentido de que la referencia al proceso de expropiación resulta de suma importancia para determinar la confluencia de esos requisitos, pues si se entiende que la posesión pacífica es aquella no adquirida por la fuerza ni objetada judicialmente por el desposeído”.* **CASACIÓN N° 4578-2009-HUAURA. SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. LIMA, DIECIOCHO DE OCTUBRE DEL 2010.**

- *“Que al respecto de colige que el razonamiento que emplea la Sala Superior para determinar que los procesos de formación de Títulos Supletorios, Reivindicación y Desahucio no enervan el requisito de pacificidad contraviene las reglas de la apreciación razonada de la prueba toda vez que no explica como los efectos enervantes de los citados procesos no afectan la alegada pacificidad de la demandante, si se tiene en cuenta que la pacificidad de la posesión de quien pretende ser declarado propietario por prescripción significa que ésta debe transcurrir sin generar conflicto alguno que colisione con los derechos de los demás, configurándose por ende la afectación al debido proceso del impugnante (...)”* **CASACIÓN N° 3347-2009-UCAYALI. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. LIMA, CUATRO DE ABRIL DEL 2011.**

- *“(…) en cuanto a la pacificidad de la alegada posesión, se ha destacado la existencia de dos procesos judiciales a que se contraen el expediente número doscientos cuarenta y siete – noventa y dos, sobre nulidad de contrato seguido con el progenitor del hoy accionante (quien según alega fue quien le cedió la posesión) contra la misma demandada, asimismo con el expediente número doscientos siete – dos mil cinco, seguido entre las mismas partes, sobre igual materia lo cual ha conducido a determinar la inexistencia de la pacificidad de la posesión”.* **CASACIÓN N° 2714-2010-DEL SANTA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. LIMA, 30 DE NOVIEMBRE DEL 2010.**

- *“En cuanto a la pacificidad de la alegada posesión, se destacó la existencia un proceso judicial de reivindicación a que se contrae la instrumental obrante a folios ciento veinticinco, recaída al expediente número cuarenta y cuatro mil ciento noventa y seis- dos mil tres, lo cual ha conducido a la Sala Civil Superior a determinar la inexistencia de la pacificidad en la posesión (…).”.* **CASACIÓN N° 4194-2010-LIMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA. LIMA, 11 DE ENERO DEL 2011.**

- *“(…) La sentencia que declara la propiedad a través de la prescripción adquisitiva resulta ser declarativa siempre y cuando se cumpla con los requisitos y plazos establecidos, precisando que los hechos posteriores al cumplimiento del plazo no pueden dejar sin efecto la prescripción ganada, por lo que el hecho de que se interpusiera una demanda de desalojo por ocupante precario contra el recurrente sólo por uno de los inmuebles no enerva la calidad de pacífico, pues dicha demanda se interpuso mucho después de haberse cumplido los diez años exigidos por ley”.* **CASACIÓN N° 2621-2010-LIMA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 29 DE OCTUBRE DEL 2010.**

- *“(…) El inicio de procesos judiciales en que se discuta sobre la posesión del bien rompe con el requisito de pacificidad; siendo el caso precisar que tal exigencia no sólo comprende los procesos que puedan haberse instaurado por*

el actual propietario (a quien se demanda) sino también por los anteriores a éste o por aquellos con quienes pueda presentarse un conflicto respecto a la titularidad del dominio o posesión, pues por pacificidad deberá comprenderse la ausencia de oposición por quien entiende le asiste algún derecho (...)".

CASACIÓN N° 842-2008-SANTA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO. LIMA, 30 DE OCTUBRE DE 2008.

- *"A criterio de este tribunal la interrupción solo debe operar cuando el plazo de posesión pública, continua y a título de propietario todavía no ha cumplido los 5 o 10 años que manda el artículo 950 del Código Civil, dado que ya no se puede interrumpir el derecho que ya no está en proceso de formación sino que ya se generó, sancionándose la inactividad del propietario que con su conducta negligente dejó extinguir su derecho de dominio".* **CASACIÓN N° 3358-2016-LIMA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 29 DE NOVIEMBRE DE 2016.**

8. JUSTO TÍTULO EN EL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

- *"¿Qué es el justo título? El Pleno acordó por Unanimidad: "Es todo título legal que transmite el derecho de propiedad pero que resulta imperfecto, puesto que el transferente no es el propietario legítimo; dicho de otro modo, es el título que reúne todos los requisitos para transferir la propiedad; excepto uno, no lo otorga el verus dominus (o, siéndolo, no tiene capacidad de enajenar)".* **PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, DE FECHA 4 DE SETIEMBRE DEL 2009.**
- *"¿Qué se debe de entender por justo título en la prescripción adquisitiva de dominio? El Pleno acordó por Unanimidad: "Los contratos de compraventa y similares si constituyen justo título, siendo admisible a trámite las demandas de prescripción adquisitiva corta, existiendo pronunciamientos favorables al respecto. Justo título es todo contrato traslativo de la propiedad otorgado por el*

propietario”. **PLENO JURISDICCIONAL REGIONAL CIVIL REALIZADO EN AREQUIPA, DE FECHA 28 Y 29 DE MARZO DEL 2008.**

- *“Décimo Tercero: (...) de conformidad con lo dispuesto en el Inciso 1 del Artículo 971 del Código Civil, era necesaria la decisión unánime de los copropietarios para disponer del bien común. En consecuencia, si bien los demandantes cuenta con un título traslativo de dominio que por sí solo hubiese bastado para establecer la existencia de una compraventa perfectamente configurada; sin embargo, la falta de concurrencia de la calidad de propietario exclusivo en la persona de los vendedores ha dado lugar a aquella que no puede operar ni producir válidamente sus efectos legales, razón por la cual la ley material faculta a los interesados a interponer la demanda de prescripción adquisitiva para que legalmente se les declare propietarios y obtener así la cancelación de la inscripción a favor del antiguo dueño, que les permitió acceder al registro de us título de dominio”.* **CASACIÓN N° 3323-2013-LIMA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 3 DE NOVIEMBRE DEL 2014.**
- *“Cuarto: (...) la demanda señala que si posee título y que ocupa el bien inmueble (...) en condición de propietario; toda vez, que adquirió dicha propiedad mediante minuta de compraventa (...) suscrita (...) por su vendedor J.A.S.E; mientras que por su lado, la parte demandante (...) señala haber adquirido el dominio del inmueble en virtud a la compraventa otorgada a su favor, por su anterior propietario R.C.S.C, adjuntando para ello (...) copia literal de la partida (...) del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, y en mérito a dichas absoluciones la Sala Superior resolvió que: “(...) ambas partes aducen tener titularidad sobre el bien sub litis, ambos como propietarios; sin embargo, se aprecia del documento presentado por la demanda, que esta adquirió el bien sub litis mediante documento privado donde el señor J.A.S.E, aparece como el vendedor del bien y estos datos del documentos contrastados con las fichas registrales, desvirtúan lo alegado por la demandada ya que el supuesto vendedor propietario, no aparece en las anteriores transferencias del bien*

(...).CASACIÓN N° 2547-2013-LIMA DE FECHA 13 DE MARZO DEL 2014. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL “EL PERUANO” EL 30 DE SETIEMBRE DEL 2014 EN SENTENCIAS DE CASACIÓN N° 696, PÁG. 56888”.

9. EL PROCESO CIVIL Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES:

- “(...) los principios procesales, contenidos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil, son pautas orientadoras a tener en cuenta en el desarrollo del proceso. El Principio Dispositivo enuncia que el proceso es de las partes y por lo tanto corresponde a éstas su inicio y desarrollo, sin embargo en nuestro ordenamiento procesal no impera un principio dispositivo puro o absoluto, ya que desde el momento que el proceso civil es de Derecho Público, se reconoce y exige al Juez una actividad de impulso y de dirección del proceso. De esa manera se busca neutralizar una posible arbitrariedad de las partes en el proceso. En todo ello subyace el fin del proceso que es resolver un conflicto de intereses y ser un medio para garantizar los derechos sustanciales, como ya se ha indicado”. CASACIÓN N° 2427-2010-LIMA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 24 DE MAYO DE 2011.

10. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA:

- “(...) la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia, como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder- deber de la jurisdicción”. CASACIÓN N° 13114-2014-SULLANA. PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 24 DE NOVIEMBRE DE 2015.

11. MEDIOS PROBATORIOS:

- *“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundar sus decisiones, siendo que el juez puede complementar la actividad probatoria con decisión motivada sin limitación alguna”.* **CASACIÓN N° 4212-2010-CALLAO. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 26 DE OCTUBRE DE 2011.**
- *“La valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportados en autos, garantiza el derecho a una debida valoración de la prueba, la misma que es uno de los principios que garantiza el derecho a un debido proceso”.* **CASACIÓN N° 4501-2012-AREQUIPA. SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. LIMA, 23 DE ABRIL DE 2013.**

CAPITULO IV

“ANALISIS DEL EXPEDIENTE”

1. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA

Seguidamente corresponde que evalúe los actos procesales más importantes que se han desarrollado en el presente proceso de prescripción adquisitiva de dominio, de conformidad a las disposiciones del Código Procesal Civil.

1.1 LA DEMANDA DE JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS

El proceso se postuló el diez de julio del dos mil doce, cuando **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS** interpuso **DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** contra **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, solicitando que se le declare propietaria del inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao. Sobre esto, debe tenerse presente que la demanda es el acto procesal de carácter postulatorio puesto que a través de la misma se pretende dirigir una pretensión jurídica para que sea declarada por el órgano jurisdiccional; asimismo, la demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses o la falta de cooperación¹²⁷. Por ello, debe de entenderse que si la demanda es el primer acto procesal del demandante, el auto admisorio lo es del juez; ante ello es necesario que la demanda cumpla con requisitos de admisibilidad, establecidos como requisitos de la demanda y anexos, regulados en los Artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil; asimismo, es necesario que el órgano jurisdiccional verifique que la demanda no incurra en los supuestos de

¹²⁷ AGUILA GRADOS, Guido (2008). *“El ABC del Derecho Procesal Civil”*. Editorial San Marcos, Lima, pág. 112.

inadmisibilidad e improcedencia que se encuentran establecidos en los Artículos 426°¹²⁸ y 427°¹²⁹ del mismo cuerpo normativo. Es pertinente mencionar que la presente materia, al ser uno de prescripción adquisitiva, requiere del cumplimiento de requisitos especiales, los cuales se encuentran establecidos en el Artículo 505° del Código Procesal Civil.

1.2 INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

De lo señalado, el Órgano Jurisdiccional conformado por el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil, verificó que la demanda no había cumplido con los requisitos de admisibilidad mencionados, incurriendo de esta manera con lo señalado en el numeral 1 y 2 del Artículo 486° del Código Procesal; por lo que, mediante Resolución N° Uno de fecha once de julio de dos mil doce, que corre a fojas sesenta y dos a sesenta y tres, declaró **INADMISIBLE** la demanda, concediéndole a la demandante el término de cinco días para que subsane las omisiones anotadas, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda.

Al respecto, de la revisión de la demanda se evidencia que la demandante no cumplió con adjuntar los planos de ubicación y perimétricos, así como la descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad

¹²⁸ **Artículo 426.-** El Juez declara inadmisibile la demanda cuando:

1. No tenga los requisitos legales. 2. No se acompañan los anexos exigidos por ley. 3. El petitorio sea incompleto o impreciso. 4. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del Juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente.

¹²⁹ **Artículo 427.-** El Juez declara improcedente la demanda cuando:

1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho; 4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o 5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.

Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.”

municipal o administrativa correspondiente, conforme a lo señalado en el numeral 2 del Artículo 505 del Código Procesal Civil; asimismo, de la revisión de los medios probatorios específicamente sobre las declaraciones testimoniales, la demandante no ha cumplido con señalar la ocupación que tienen los testigos Rosa Julia Vargas Vargas, Nelly Sofía Castillo Lucho, Santa María Cañola de Vivanco, Gloria Isabel Fiestas Medina, América Saavedra Pineda y Celin Tomás Cornejo Lea, incumpliendo también el requisito sobre el ofrecimiento de testigos señalado en el Artículo 223 del Código Procesal Civil.

1.3 AUTO ADMISORIO

Disponiendo la demandante JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS de cinco días a fin de subsanar las omisiones advertidas en la Resolución N° Uno de fecha once de julio de dos mil doce, con fecha veinticinco de julio del dos mil doce, la demandante presentó el escrito de subsanación; por lo que, mediante Resolución N° Dos de fecha ocho de agosto de dos mil doce, que corre a fojas setenta, el Juzgado **ADMITIÓ** a trámite la **DEMANDA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO**, interpuesta por **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS** contra **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, en la vía procedimental del proceso abreviado, disponiendo que se corra traslado a la demandada para que ésta cumpla con contestarla en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de ser declarada rebelde conforme a lo dispuesto por el Artículo 458° del Código Procesal Civil; y, ordenó la publicación de un extracto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano y en otro de mayor circulación de esa localidad por tres veces con un intervalo de tres días.

Luego de haberse efectuado la subsanación de la demanda, la Judicatura representada por el Dr. Hugo Garrido Cabrera nuevamente tenía que cumplir con verificar su formalidad; por lo que, en esta segunda

calificación, determinó que la demanda reunía las exigencias antes mencionadas, concurriendo así los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Asimismo, verificó que la demanda reunía los requisitos especiales exigidos por el Artículo 505° del Código Procesal Civil, procediendo a admitirla a trámite en la vía del **PROCESO ABREVIADO**, de conformidad al inciso 1 del Artículo 486° del Código Procesal Civil.

En este orden de ideas, se observa que la demanda y su posterior subsanación analizada bajo el Artículo 424° del Código Procesal Civil, cumple con los siguientes requisitos: La demanda cuenta con la designación del Juez ante quien se interpone (se designa, en forma genérica, al señor Juez Especializado en lo Civil del Callao), se contempla el nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal de la demandante. Se establece el nombre y dirección domiciliaria de la demandada (que es Calle Mama Ocllo N° 593- 1er. Piso, II Etapa, Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao). Se señala el petitorio, que es clara y precisa de lo que se pide (la demandante solicita que se le declare propietaria del inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla, Callao). Más adelante se señala los hechos en que se fundó el petitorio y están expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad. Después se señala la fundamentación jurídica del petitorio, aquí se toma en cuenta algunos Artículos jurídicos del Código Procesal Civil y del Código civil. Se establece que el monto del petitorio es inapreciable en dinero. Se indica la vía procedimental que corresponde a la demanda (se establece que deberá tramitarse en la vía correspondiente al Proceso abreviado). Después se señala los medios probatorios y anexos que se presentan con la demanda. Por último, se indica la firma de los demandantes y también se aprecia la firma del abogado. En líneas generales la demanda cumple con los requisitos contemplados con el artículo 424° del Código Procesal Civil y con su orden cronológico.

La demanda y su posterior subsanación analizada bajo el Artículo 425° del Código Procesal Civil tiene las siguientes características: Los anexos de la demanda cumple con presentar copia legible del documento de identidad de la demandante; asimismo, presenta los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio. Por tanto, la demanda cumple con los requisitos contemplados con el Artículo 424°, 425° y 505° del Código Procesal Civil.

Es menester mencionar, que siendo el bien inmueble materia de litis un bien inscrito en los Registros Públicos conforme consta de la Partida Registral N° 70369391 de la Zona Registral N° IX – Sede Lima; la demandante tuvo que haber solicitado como pretensión accesorio la nulidad del asiento registral de la mencionada Partida Registral en la que figura la demandada como propietaria.

1.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Posteriormente, la demandada **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, se apersonó al proceso y **CONTESTÓ LA DEMANDA**, dentro del plazo de diez días conforme a lo señalado en el numeral 5 del Artículo 491° del Código Civil, negándola en todos sus extremos y solicitando que oportunamente sea declarada infundada. Respecto a la contestación de la demanda, se tiene que es uno de los mecanismos de defensa que puede ejercer el demandado, dirigido a cuestionar la pretensión que contiene la demanda, ello en aplicación del derecho de contradicción del cual es titular. Este acto procesal también tiene que cumplir una formalidad, esto es, la observancia de requisitos de

admisibilidad y procedencia que se encuentran establecidos en los Artículos 424°, 425°, 442°¹³⁰ y 444°¹³¹ del Código Procesal Civil.

Sin embargo, mediante Resolución N° Tres de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce, que corre a fojas ciento doce, el Juzgado declaró inadmisibile la contestación de la demanda porque no señaló su domicilio procesal. De esta manera mediante escrito de fecha veintiséis de octubre del dos mil doce, que corre a fojas ciento diecinueve, la demandada cumplió con subsanar la observación advertida; por lo que, a través de la Resolución N° Cinco de fecha nueve de enero del dos mil trece, que corre a fojas ciento veinte a ciento veintiuno, se tuvo por apersonada y absuelto el traslado de la demanda por parte de la demandada en los términos que precisó.

De la contestación de la demanda y de su subsanación, se aprecia que el escrito de contestación de fecha veinte de setiembre del dos mil doce sigue el mismo orden cronológico de una demanda previsto en el Artículo 424° del Código Procesal Civil. Se pronuncia con respecto a cada uno de los puntos de los fundamentos de hecho que se realiza en la demanda afirmando la falsedad de cada uno de estos. Sin embargo, hace silencio con respecto a los medios probatorios presentados por los demandantes. La parte demandada también presenta medios probatorios con el objeto de probar que no debe de ser amparada la demanda interpuesta por la

¹³⁰ **Artículo 442.-** Al contestar el demandado debe:

1. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;
2. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
3. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
4. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
5. Ofrecer los medios probatorios; y
6. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del Abogado. El Secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto.

¹³¹ **Artículo 444.-** A la contestación se acompañan los anexos exigidos para la demanda en el Artículo 425, en lo que corresponda.

accionante. Al final de esta contestación de demanda se aprecia la firma de la demandada y del abogado. Por lo demás, para los anexos de la contestación a la demanda son los mismos requisitos exigidos para la demanda contemplada en el artículo 425° del Código Procesal Civil; respecto a ellos presenta copia de DNI del recurrente y presenta copia de los medios probatorios presentados.

1.5 AUTO DE SANEAMIENTO

Que, con Resolución N° Siete de fecha doce de julio del trece, que corre a fojas ciento veintinueve a ciento treinta, el Juzgado declaró saneado el proceso; y, en consecuencia, la existencia de una relación jurídica procesal válida entre la demandante Julia Rivera Valdez viuda de Vargas y Luisa Amanda Vargas Collao viuda de Vargas. Que, de conformidad al Artículo 465° del Código Procesal Civil, el juzgado tiene como atribuciones evaluar la relación jurídica procesal en el acto del saneamiento procesal, a fin de determinar si es que concurrían las condiciones de la acción y los presupuestos procesales, para así poder declarar: a) si existe una relación jurídica procesal válida; b) si la relación adolece de defectos subsanables; c) si existe una relación de validez insubsanable. Asimismo, resolverá los medios de defensa procesal que se hubieran deducido, pero que en este proceso no fue posible ello porque luego de haber efectuado un examen de lo actuado, se advirtió que no se habían deducido excepciones, ni defensas previas que invaliden la relación procesal, por lo que correspondía que se declare saneado el proceso.

El Saneamiento es uno de los actos mas importantes filtros dentro del proceso que tiene por finalidad verificar la validez de la relación jurídica procesal, para ello se tiene que verificar que en la misma concurren todos los presupuestos procesales y las condiciones de la acción (presupuestos materiales). Para ello, no basta que las partes no hayan interpuesto defensa previa o excepción alguna para concluir que la relación procesal se

encuentra adecuadamente estructurada, pues las partes pueden no haber advertido el vicio o error, por lo cual es necesario que el Juez de oficio vuelva a realizar este examen para poder garantizar que al concluir con el proceso podrá dar un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia. Cabe señalar, además, que en esta etapa el proceso puede ser suspendido, si se advierte un presupuesto que puede ser subsanado; o concluido, si se verifica un vicio que ya no pueda subsanarse.

1.6 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO

Posteriormente, con Resolución N° Ocho de fecha tres de septiembre de dos mil trece, que corre a fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho, el Juez fijó como **PUNTOS CONTROVERTIDOS** los siguientes: a) Determinar si la demandante se encontraba poseyendo el bien materia de litis en forma pública, pacífica y continua como si fuera propietario; y, b) Determinar si procedía declarar propietario al demandante por prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla, siendo que dicha posesión la ha ejercido por más de 10 años. Seguidamente en la misma Resolución, se procedió al **SANEAMIENTO PROBATORIO**, admitiendo todos los medios probatorios que ofrecieron las partes, disponiéndose que la Audiencia de Pruebas se realice el dos de octubre del dos mil trece.

Respecto a este Acto Procesal, se puede señalar que los puntos controvertidos son importantes porque establecen la litis en el proceso; es decir, determinan qué es lo que tiene que resolver el Juez, y en función a ello se admitirán los medios probatorios. Que, al tratarse de un proceso abreviado, correspondía que el Juez proceda a fijar los puntos controvertidos del proceso, ello con la finalidad de que se determine la controversia del mismo y pueda emitir sentencia en un momento posterior.

Ese acto procesal, corresponde que sea realizado a través de un auto, siendo la resolución judicial en el que también evalúa los medios probatorios que fueron ofrecidos por las partes en el proceso, siendo necesario que realice la admisión de los medios probatorios porque ello le permitirá al Juez alcanzar convicción de los puntos controvertidos.

Finalmente, el Juez procedió a realizar el saneamiento probatorio, en dicho acto se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la demandante. De la parte demandada se admitieron los medios probatorios donde respecto a la Contestación de la Demanda recaída en el Expediente N° 482-2012 se concedió a la demandada el plazo de diez días a fin de que presente copias certificadas de las principales piezas procesales bajo apercibimiento de rechazarse el mencionado medio probatorio. El saneamiento probatorio se constituye como un filtro determinado sólo para los medios probatorios que las partes hayan ofrecido; en este estado, el Juez podrá rechazar aquellos medios probatorios que no tengan relación con los hechos alegados por las partes o cuando se encuentre en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 190¹³² del Código Procesal Civil.

¹³² **Artículo 190.-** Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

1.7 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Posteriormente, se realizó la **AUDIENCIA DE PRUEBAS**, la misma que tuvo lugar el dos de octubre del dos mil trece, en el que se procedió a la declaración testimonial de Santos María Cañola de Vivanco, pero al advertirse que el pliego interrogatorio no había sido suscrito por la oferente se procedió a su suspensión. La continuación de esta audiencia se realizó el catorce de marzo del dos mil catorce, con la participación de la demandante, la demandada y los testigos. En esta continuación se procedió a las declaraciones testimoniales de Rosa Julia Vargas Vargas, América Saavedra Pineda, Violeta Mongoni de Vidal y Sara María Merino de Hormaeche, por ser quienes asistieron a la audiencia programada. El tres de junio del dos mil catorce, se continuó con la audiencia de pruebas, procediéndose a las declaraciones testimoniales de Nelly Sofía Castillo Castillo de Lucho, Santos María Cañola de Vivanco, Celín Tomas Cornejo Lea y Maryam Eva Leonilda Pacheco Rocca; y, con la declaración de parte de Julia Rivera Valdez, en su calidad de demandante.

Respecto a esto debo indicar que de conformidad al Inciso 9 del Artículo 491° del Código Procesal Civil, corresponde que en el proceso abreviado se realice la audiencia de pruebas, como así se efectuó en este proceso en tres fechas.

1.8 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Estando la causa expedita para ser sentenciada, la que fue emitida por el Tercer Juzgado Civil del Callao que emitió sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, que corre a fojas doscientos doce a doscientos dieciocho, con el que declaró **FUNDADA** la demanda y en consecuencia, declaró a **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS** propietaria por prescripción del inmueble ubicado en Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (antes Mz.

C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla, Callao, no condenando a la parte vencida al pago de las costas y costos del proceso.

Respecto a la sentencia debo de mencionar que se expidió en un plazo que supero el plazo máximo permitido por la Ley según el inciso 11 del Artículo 491° del Código Procesal Civil, la cual señala que el plazo máximo aplicable a los procesos abreviados es de veinticinco días para expedir sentencia, conforme al Artículo 211 del Código Procesal Civil¹³³. En la presente causa, mediante Resolución N° Doce de fecha veintiséis de agosto del dos mil catorce, se dispuso que se deje en despacho los autos a fin de emitir sentencia y la presente sentencia, materia de análisis, fue expedida con fecha diecinueve de marzo del dos mil quince; es decir, transcurrieron siete meses entre la resolución que dispone que se sentencia y la sentencia, con esto se está contraviniendo el Inciso 11 del Artículo 491° del Código Procesal Civil, que establece el plazo máximo de veinticinco días para expedir sentencias en Procesos Abreviados. En el presente proceso, el juzgador de primera instancia debió ser sancionado de acuerdo con el Artículo 124° del Código Procesal Civil que dice lo siguiente: “(...) *El retardo en la expedición de las resoluciones será sancionado disciplinariamente por el superior jerárquico, sin perjuicio de las responsabilidades adicionales a las que hubiera lugar*”.

Con respecto a la redacción de la sentencia, ésta cumple mayormente con los requisitos que establece el Artículo 122° del Código Procesal Civil: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expiden (Callao, diecinueve de marzo del dos mil quince), se indica el número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden y en la sentencia se señala que pertenece a la resolución número trece, por tanto, sigue con la secuencia cronológica del expediente principal. En la sentencia se expresa de manera clara y precisa lo que se decide u ordena,

¹³³ **Artículo 211.-** Antes de dar por concluida la audiencia, el Juez comunicará a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará.

respecto a los puntos controvertidos. Sin condenarse a la parte demandada al pago de costas y costos. Al final de la sentencia se aprecia la suscripción del Juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo.

1.9 APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conforme a lo señalado en el Artículo 364° del Código Procesal Civil, el Recurso de Apelación 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. Asimismo, el recurso de apelación debe de contener el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución materia de impugnación, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria. Asimismo, dicho recurso debe de ser interpuesto en el plazo legal, donde en el caso de autos sería de cinco días, conforme al inciso 12 del Artículo 491° del Código Procesal Civil. Asimismo, este medio impugnatorio requiere del cumplimiento de los requisitos contenidos en los Artículos 366°, 367°¹³⁴ y 368° numeral 1 del Código Procesal Civil, a efectos de que sea concedida y se proceda a su elevación al Superior Jerárquico.

¹³⁴ **Artículo 367.- Admisibilidad e improcedencia.-** La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando ésta fuera exigible.

La apelación o adhesión que no acompañen el recibo de la tasa, se interpongan fuera del plazo, que no tengan fundamento o no precisen el agravio, serán de plano declaradas inadmisibles o improcedentes, según sea el caso.

Para los fines a que se refiere el Artículo 357, se ordenará que el recurrente subsane en un plazo no mayor de cinco días, la omisión o defecto que se pudiera advertir en el recibo de pago de la tasa respectiva, en las cédulas de notificación, en la autorización del recurso por el Letrado Colegiado o en la firma del recurrente, si tiene domicilio en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación. De no subsanarse la omisión o defecto, se rechazará el recurso y será declarado inadmisibile.

Si el recurrente no tuviera domicilio procesal en la ciudad sede del órgano jurisdiccional que conoce de la apelación, tramitará la causa de manera regular y será el Juez quien ordene la correspondiente subsanación del error.

El superior también puede declarar inadmisibile o improcedente la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

Por consiguiente, tenemos que conforme al escrito de fecha veintinueve de abril del dos mil quince, que corre a fojas doscientos veintidós a doscientos veintinueve, la demandada interpuso **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia a fin de que el Superior la revoque y en su oportunidad la declare infundada, dentro del plazo legal señalado anteriormente; es así que mediante Resolución N° Catorce de fecha trece de julio del dos mil quince, que corre a fojas doscientos treinta a doscientos treinta y uno, se concedió con efecto suspensivo la apelación interpuesta, ordenando que sean elevados los autos al Superior Jerárquico para el trámite respectivo.

1.10 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En su oportunidad, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior del Callao mediante sentencia de vista recaída en la Resolución N° Diecinueve de fecha uno de agosto del dos mil dieciséis, que corre a fojas doscientos cuarenta y seis a doscientos cincuenta y ocho, revocó la sentencia contenida en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, que declaró fundada la demanda; y, reformándola, declaró infundada la demanda, sin condena de costas y costos del proceso. Si bien es cierto nuestro ordenamiento jurídico permite que las partes o terceros legitimados puedan cuestionar un auto o sentencia de segunda instancia a través del recurso de casación, en este caso, la demandante no interpuso medio impugnatorio alguno contra la sentencia de vista, por lo que la misma quedó consentida.

2. ANALISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO

1. Corresponde emitir opinión respecto al presente proceso de prescripción adquisitiva de dominio, seguido por **JULIA RIVERA VIUDA DE VARGAS** contra **LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS**, la cual solicita ante el Órgano Jurisdiccional que se le declare propietaria del

inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla-Callao.

2. La prescripción adquisitiva o usucapión constituye una causa o modo de adquirir la propiedad, de carácter originario, por cuya virtud, el poseedor muta su situación de hecho por una de derecho, luego de una larga posesión, continuada, como si fuese propietario, siempre que el titular precedente no haya formulado contradicción o interrupción de esta situación. En consecuencia, de lo solicitado por la accionante JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS mediante su escrito postulatorio de fecha diez de julio del dos mil doce, subsanado mediante escrito de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, se tiene que pretendería la declaración de la propiedad sub litis a su favor a través del ejercicio de una posesión, la misma que requiere que haya sido desplegada con publicidad, pacificidad, continuidad y por el tiempo de 10 años, conforme así se desprende del Artículo 950° del Código Civil, que dispone: *“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”*; por lo tanto, de acuerdo a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico se tiene que aquel que ejerce una posesión respecto a un bien, sobre el que no tiene legitimidad alguna, podrá demandar la prescripción adquisitiva siempre que acredite el ejercicio de una posesión continua, pacífica, y pública, como propietario, por el término que la ley dispone. En consecuencia, la demandante JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS para que se le declare propietaria del bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla-Callao, en el proceso de prescripción adquisitiva recaída en el Expediente N° 01132-2012-0-0701-JR-CI-03, deberá de haber acreditado los siguientes hechos: **A)** bien prescriptible; **B)** posesión cualificada (en concepto de propietario, pacífica,

pública); **C)** posesión continuada por el término de ley; **D)** no interrupción (o no contradicción) del propietario.

En este sentido, a efectos de amparar la presente demanda, se debe de verificar que **la accionante acredite el ejercicio de una posesión sobre el inmueble, por más de 10 años de manera continua, pacífica y pública; y, además en condición de propietaria, esto es, con “animus domini”**. Sobre ese punto, MEJORADA CHAUCA (2014) sostiene que *“La ley dice que para adquirir la propiedad hay que poseer el bien de manera pacífica, pública, continua y como dueño durante cierto plazo (diez años si el poseedor sabía que no era dueño y cinco años si creía que lo era). El solo cumplimiento de estas cualidades posesorias convierte al poseedor en propietario (la intervención judicial o notarial es meramente declarativa). En realidad, todos estos requisitos se resumen en uno solo: comportarse como lo haría el dueño del bien, lo cual guarda concordancia con el fundamento de la usucapión”*¹³⁵.

Por lo tanto, se tiene que “Actuar como dueño” supone poseer con normalidad según las circunstancias del bien, tiempo y lugar. No actúa igual el propietario de un terreno eriazos que el de uno cultivable, o el dueño de una vivienda en la ciudad que aquel que posee una casa de veraneo. El carácter pacífico y público se refiere precisamente a que el poseedor debe actuar como corresponde a un dueño. Un propietario no está escondido, clandestino, ni está peleando o violentando el inmueble, sino que ocupa el bien desplegando los poderes usuales de acuerdo a las circunstancias. Lo público no implica dejar las cortinas abiertas y lo pacífico no significa hacer del inmueble un templo de oración, simplemente hay que poseer como es usual. El propietario debe cerrar su predio por seguridad con muros altos y cercos infranqueables, la posesión no dejará de ser pública, y no dejará de

¹³⁵ MEJORADA, M. (2014), *“Opinión: Los requisitos de la prescripción”*, En: Gaceta Civil y Procesal Civil, Tomo 10, Gaceta Jurídica, Lima, Pág. 56.

ser pacífica si eventualmente debe ponerse mano dura para evitar una invasión. La posesión no debe tener interrupciones porque la propiedad siempre está en acción, es una expresión más del comportamiento habitual del dueño. Todo esto debe probarse debidamente, escuchando al propietario afectado y dándole la oportunidad de contradecir”¹³⁶.

3. En el presente caso, la Sentencia de Primera Instancia recaída en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, declaró FUNDADA la demanda de fecha diez de julio del dos mil doce, subsanada mediante escrito de fecha veinticinco de julio del dos mil doce, interpuesta por doña JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS, contra LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, sobre PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO; principalmente por los siguientes argumentos:

- *“Que, la subdivisión del bien inmueble materia de litis habría ocurrido sólo a partir del veintiuno de julio del dos mil tres, tal como consta de la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro dirigida al Alcalde de la Municipalidad Distrital de la Perla, en el cual señala la demandada que el bien inmueble materia de litis es una copropiedad no independizada, asignando a la demandante la sección del inmueble que corresponde a la que en este proceso es materia de su pretensión de prescripción adquisitiva; sin embargo, la verdadera subdivisión ocurrió desde el veinte de mayo del dos mil dos, en que terminaron los trabajos de instalación de la escalera (caracol) y puerta de fierro, que son las que permiten un ingreso independiente de la demandada a la sección que es materia del proceso, momento a partir del cual permitió a la demandante poseer la sección demandada como propietaria en forma pacífica, pública y continua”.*

¹³⁶ MEJORADA, M. (2014), *“Opinión: Los requisitos de la prescripción”*, En: Gaceta Civil y Procesal Civil, Tomo 10, Gaceta Jurídica, Lima, Pág. 56.

- *“Que, la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro dirigida al Alcalde de la Municipalidad Distrital de la Perla, mediante la cual la propia demandada reconoce haber independizado de hecho las tres secciones dentro de su propiedad, asignándole a la demandante la que es materia del proceso e indicando que tal situación de hecho habría de ser regularizada vía donación, evidenciaría una posesión de la demandante que ha sido adquirida de manera pacífica e incluso consentida expresamente por la demandada, implica a que la demandante actúe como propietaria”.*

- *“Que, la demandante habría poseído el inmueble sub litis, como propietaria, en forma pacífica, pública y continua, por lo menos desde el veinte de mayo de dos mil dos, fecha en la que empezó a computarse el término legal para que se produzca la prescripción adquisitiva en su favor, el cual solo fue interrumpido cuando la demandante fue requerida judicialmente para el desalojo del inmueble, el tres de julio de dos mil doce; sin embargo, debe concluirse que la adquisición de la propiedad por prescripción por parte de la demandada ya se había configurado, pues a esa fecha ya habían transcurrido más de diez años de posesión continua, pacífica y pública por parte de la demandante, la que venía actuando como propietaria por lo menos desde que se realizó la división física del inmueble sub litis”.*

En conclusión, Juez del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao el Dr. Hugo Garrido Cabrera, amparo la demanda formulada por JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS, según su particular criterio porque: *“la demandante habría poseído el inmueble sub litis, como propietaria, en forma pacífica, pública y continua, desde por los menos el veinte de mayo del dos mil dos – fecha en la cual se terminaron los trabajos en el bien materia de litis – y a la fecha de interposición de la demanda se habría cumplido con el plazo legal”;* asimismo, según su criterio

“la carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro evidenciaría que la posesión de la demandante ha sido adquirida de manera pacífica la cual expresa el consentimiento de la demandada a fin de que la demandante actué como propietaria”.

4. En virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la demandada LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior Justicia del Callao mediante Resolución N° Diecinueve de fecha primero de agosto del dos mil dieciséis, revoco la sentencia contenida en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, declarándola infundada; principalmente por lo siguiente:

- *“Que, entre los medios probatorios presentadas por la demandante Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas para poder acreditar su calidad de propietaria sobre el bien inmueble materia de litis, se encontrarían: i) La Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla (...); y, ii) Recibos de pago de arbitrios e impuesto predial, efectuado por la demandante (...). Dichos medios probatorios, no resultan suficientes para acreditar la posesión en concepto de dueño, por más de diez años como exige la ley; ya que si la demandada señalo mediante la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla, que el bien inmueble materia de litis era poseído por la demandante desde el veintiuno de enero del dos mil tres a la fecha de la interposición de la demanda ocurrido el diez de julio del dos mil doce, no ha transcurrido el plazo de diez años exigido por ley”.*
- *“Que, las documentales consistentes en el Presupuesto por instalación de lavadero de granito y por fabricación de repostería de cocina de fecha catorce de junio del dos mil dos, que corre a fojas diecinueve, y del Presupuesto de fabricación de escalera de fierro de caracol, puertas,*

trabajos de albañilería, techo aligerado, y ventanas de fecha diecinueve de abril del dos mil dos, que corre a fojas veinte; no acreditan fehacientemente que la división del bien inmueble materia de litis ocurrió desde el veinte de mayo del dos mil dos, pues de la afirmación hecha por la demandante en la Audiencia de Pruebas de fecha tres de junio del dos mil quince, indica: “Para que precise con qué fecha se concluyeron las construcciones o ampliaciones de construcción en el segundo y tercer piso del inmueble matriz en que se encuentra la unidad materia de demanda?, Dijo: la fecha exacta no lo sé pero debe haber sido en el 2004 o 2005 aproximadamente”; y de los Recibos de Honorarios Profesionales, se advierten pagos por la independización del predio por los años dos mil cuatro y dos mil cinco; por tanto, la subdivisión con la posibilidad de que se habite la parte del segundo piso del inmueble como si fuera una propietaria la demandante, ha ocurrido, en mejor de los casos, a partir del veintiuno de julio del dos mil tres, conforme consta de la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro, dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla”.

- *“Que, respecto a la calidad de propietaria de la demandante, ésta no se ha conducido como propietaria por cuanto alude haber pedido autorización para realizar las obras a la demandada, ya que conforme se ha señalado en la CASACION N° 2229-2008-Lambayeque, cualquier reconocimiento expreso o tácito del derecho del dueño interrumpe la prescripción por faltar el título de dueño, dado que los actos meramente tolerados no aprovechan a la posesión”.*

En conclusión, el Colegiado declara infundada la demanda interpuesta por JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS, porque, *“carece de posesión en concepto de propietario”,* y a su vez, debido a que *“los medios probatorios presentados por la demandante no resultan suficientes para acreditar la posesión en concepto de dueño, por más de diez años como exige la ley”.*

LOS ANTECEDENTES DEL PREDIO MATERIA DE LITIS

5. Los antecedentes del inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla-Callao, hasta la actualidad, son los siguientes:

5.1 Venta que otorga el matrimonio conformado por Doña Adela Carrillo de Albornoz Zarua de Boza y Don Luis Boza Ezeta a favor de Don Fernando Vargas Vargas, según la escritura pública de fecha nueve de setiembre de mil novecientos ochenta y tres, conforme aparece registrado en el asiento 2C de la Ficha N° 3752 de la Partida Registral N° 70044424, cuyo objeto es la casa de dos plantas: Tipo “H” ubicada en el Lote N° 2, de la Manzana “C” con un área de 130 m²; cuyos linderos y medidas perimétricas, son: Por el Frente: con la Calle Mama Ocllo 6,5 ml; Por la Derecha: 20 ml colindando con el lote L; Por la Izquierda: 20 ml, colindando con el lote 3; Por el Fondo: 6,00 ml, colindando con el lote 55; distribución: Sala Comedor, Cocina, Baño, dormitorios, patio de servicio, jardín interior y car-pot, segunda planta con dos dormitorios, baño y terraza.

5.2 En el asiento 2C de la Ficha N° 3752 de la Partida Registral N° 70044424, se señala: *“la cónyuge supestite LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, ha adquirido las acciones y derechos que sobre este inmueble correspondían a Fernando Luis Vargas Vargas, quien falleció intestado con fecha trece de octubre del dos mil uno, al haber sido declarada su única y universal heredera por Auto Consentido de fecha quince de enero del dos mil dos expedido por la Dra. María Angelica Sanchez Rodriguez, Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Callao”*; de lo cual se concluye que como producto del proceso de sucesión intestada de dominio iniciado por la demandada, el predio fue inscrito a su nombre.

5.3 En el Asiento B0004 del Rubro “Descripción del Inmueble” de la Partida Registral N° 70044424 de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, se indica: *“La propietaria del inmueble inscrito en la presente partida registral, ha constituido el presente Reglamento Interno de Propiedad Exclusiva y Común, por el cual se regirán todas y cada una de las secciones que conforman el presente inmueble (...) En función al área ocupada de cada sección: Unidad Inmobiliaria N° 1, área ocupada: 134,405 m², porcentaje de participación 39,69%; Unidad Inmobiliaria N° 2, área ocupada: 122,985 m², porcentaje de participación 35,71%; y Unidad Inmobiliaria N° 3, área ocupada: 84,03 m², porcentaje de participación 24,40%”.*

5.4 En el Asiento B0006 del Rubro “Descripción del Inmueble” de la Partida Registral N° 70044424 de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, se indica: *“Se han independizada las siguientes secciones: Unidad Inmobiliaria N° 1, inscrito en la Partida Registral N° 70369389; Unidad Inmobiliaria N° 2, inscrito en la Partida Registral N° 70369390; y Unidad Inmobiliaria N° 3, inscrito en la Partida Registral N° 70369391”.*

La conclusión es que LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS funda la propiedad sobre el bien inmueble materia de litis y por la cual debe de desestimarse la demanda porque originariamente le perteneció a su cónyuge Fernando Vargas Vargas, según la escritura pública de fecha nueve de setiembre de mil novecientos ochenta y tres conforme aparece registrado en el asiento 2C de la Ficha N° 3752 de la Partida Registral N° 70044424; y en mérito a la resolución de fecha quince de enero del dos mil dos expedido por la Dra. María Angelica Sanchez Rodriguez - Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado del Callao adquirió la propiedad del bien por haber sido declarada su única y universal heredera mediante el proceso de sucesión intestada; por lo tanto, ella es la legítima propietaria del bien inmueble materia de litis.

POSESIÓN DE JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS:

6. La prueba de la posesión no se presume; por lo que, la demandante **JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS**, tiene la obligación de aportar prueba a tal propósito; al respecto, de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, de los mismos se desprende que de la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro dirigida al Alcalde de la Municipalidad Distrital de la Perla, que corre a fojas treinta y cuatro, en el cual la demandada LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, indica: *“por la presente hago de su conocimiento que la propiedad que aparece registrada a mi nombre (...) la misma que consta de tres unidades inmobiliarias independizadas para efectos municipales (...) es una copropiedad no independizada ante los registros públicos y conjuntamente con las otras copropietarias nos encontramos regularizando la documentación pertinente, vía donación (...)”*; de lo mencionado se concluye, que la demandada reconoció que la Unidad Inmobiliaria N° 02 (segundo piso), Calle Mama Ocllo N° 593-B, segundo piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa de la Urb. Alta Mar, La Perla-Callao, le correspondía a la demandante, aparentemente en condición de propietaria, desde el veintiuno de julio del dos mil tres, en el que señaló la independización de las unidades inmobiliarias del inmueble sublitis. Si se tiene presente el documento de reconocimiento de copropiedad, emitido por la propia demandada - la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro- el cual es un documento con pleno valor probatorio por tratarse de un instrumento público conforme a lo dispuesto en el Artículo 235 del Código Procesal Civil, se tendría que la posesión ejercida por la accionante se reputaría desde el dos mil tres, por lo que a la fecha de interposición de la demanda ocurrido con fecha veinte de julio del dos mil doce no se tendría el cumplimiento del elemento temporal que requiere la prescripción (los diez años).
7. Es necesario pronunciarnos respecto al argumento señalado en la Sentencia de Primera Instancia recaída en la Resolución N° Trece de fecha

diecinueve de marzo del dos mil quince, en la cual indica respecto al tiempo de posesión, lo siguiente: “(...) *la verdadera sub división ocurrió desde el veinte de mayo del dos mil dos, en el que terminaron los trabajos de instalación de la escalera (caracol) y puerta de fierro, que son las que permiten un ingreso independiente de la demandada a la sección que es materia del proceso, momento a partir del cual permitió a la demandante poseer la sección demandada como propietaria en forma pacífica, pública y continua*”. Sobre lo indicado, consideró que el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior del Callao incurre en error al considerar que el tiempo de posesión ejercido por la accionante debe ser computado desde el veinte de mayo del dos mil dos teniendo en cuenta que en dicha fecha se terminaron los trabajos de construcción en el segundo piso; al respecto, conforme consta de los Contratos de Trabajo de Albañilería a todo Costo, que corre a fojas veintitrés, se aprecia que las remodelaciones y construcciones en el bien inmueble materia de litis aún seguían llevándose a cabo en el año dos mil cinco, ya que de la lectura del mencionado contrato se indica: “*Recibí de la señora Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas la suma S/.3,000.00 soles para empezar trabajos de albañilería doce de agosto del dos mil cinco*” y más adelante se señala: “*“Recibí de la señora Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas la suma S/. 2,287.00 soles el quince de diciembre del dos mil cinco*”; lo cual es refrendado por la accionante en su Declaración de Parte efectuada en la Audiencia de Pruebas de fecha: “*la fecha no lo sé pero debe de haber sido dos mil cuatro o dos mil cinco aproximadamente*”, entonces, las construcciones y ampliaciones en el segundo piso del bien inmueble materia de litis concluyeron recién en el dos mil cinco, fecha a partir de la cual y bajo la lógica del juez de primera instancia, debería de computarse el plazo para la prescripción adquisitiva de dominio.

POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO DE JULIA RIVERA VALDEZ
VIUDA DE VARGAS

8. En este punto cabe detenerse, pues el Juez de Primera Instancia amparo la demanda, en síntesis, porque JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS, según su particular decisión, *“acredita la posesión en concepto de propietario puesto que la carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro evidenciaría que la posesión de la demandante ha sido adquirida de manera pacífica la cual expresa el consentimiento de la demandada a fin de que la demandante actué como propietaria”*; por su parte, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior Justicia del Callao, revocando la sentencia de primera instancia la declara infundada, en mérito a que *“carece de posesión en concepto de propietario debido a que ha reconocido una posesión superior a la suya”*.
9. Sobre el particular, el Concepto de Propietario en la posesión significa la voluntad del sujeto que se dirige a apropiarse de la cosa, como si fuese suya, sin reconocer posesión superior, lo que se manifiesta a través de la causa posesoria, y, en forma complementaria, por los actos externos, notorios y constantes del poseedor que corroboran ese propósito. La posesión en general es un hecho fundamentalmente social, pero cuando se trata de un tipo específico de posesión, como el concepto de propietario, entonces se requiere indagar más allá de lo objetivo, de los actos o de los hechos. Y ese no puede ser otro que la voluntad. En tal sentido, la posesión que se ejerce en concepto de propietario o la del arrendatario, por ejemplo, puede materializarse en actos idénticos de posesión. En efecto, dos predios rurales, vecinos, en el que uno actúa como titular, y el otro como inquilino, sin embargo, en los dos casos, los poseedores cercan, preparan la tierra, siembran, cuidan, cosechan, etc. No hay diferencia ontológica por el tipo de actos. Por tanto, bajo el parámetro objetivo, o por el comportamiento, no hay forma de distinguir una posesión de la otra, por lo que se hace imperativo recurrir a la voluntad de apropiar la cosa para sí.

10. Se hace necesario que la posesión de la demandante sea como propietaria, esto es, con *“animus domini”*, sobre la cual, la Corte Suprema ha tenido ocasión de pronunciarse, sosteniendo: *“La usucapión (prescripción adquisitiva de dominio) es un modo de adquirir la propiedad por medio de la posesión continua, pacífica y publica a título de dueño y por el tiempo fijado por la ley. Por lo mismo, la usucapión constituye un instituto excepcional, pues, para usucapir se exige poseer en concepto de dueño. En consecuencia, es evidente que para la viabilidad de este tipo de acciones debe existir inequívocamente el animus domini, puesto que no estamos frente a una posesión cualquiera, sino de una posesión como propietario y en tal virtud, ello implica que ha de comportarse como lo haría el dueño”*¹³⁷, asimismo, la Corte Suprema ha señalado: *“El animus domini, como elemento subjetivo, equivale a la intencionalidad de poseer como propietario. Esta expresión, se emplea para indicar la voluntad de un sujeto de tratar una cosa como suya. Si bien el fundamento de la prescripción es la posesión, también es fundamento la propiedad o la simple tenencia”*¹³⁸. Ahora, si bien es cierto que de autos también se deprenenden los Recibos de Pago de Impuesto Predial de los años 2004, 2005, 2007, 2008 y 2009, los mismos acreditarían un comportamiento como propietario a partir de ese año y no antes, por lo que considero que la demandante no ha cumplido con acreditar todos los elementos que requiere la institución jurídica de la prescripción adquisitiva para que se haya adquirido la propiedad. Asimismo, es necesario mencionar que conforme a la declaración vertida por la accionante en la Continuación de la Audiencia de Pruebas de fecha tres de junio del dos mil catorce, que corre a fojas ciento ochenta y seis, indica: *“A la quinta (Como es verdad que las obras de reparación a que se refiere su medios probatorios del anexo 1-F se hicieron entre los años 2004 al 2005,*

¹³⁷ Casación N° 2389-2006-Santa. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Lima, 26 de abril de 2007.

¹³⁸ Casación N° 3246-2015-Lima. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima, 25 de enero del 2017.

*bajo mi autorización con la finalidad de que tenga mayor confort en el área que ocupa en el segundo piso) DIJO: no me acuerdo de la fecha si se hicieron esas obras, con la autorización de la preguntante”; de lo expuesto, se desprende un indicativo suficiente para poder descartar la condición posesoria dominical, pues la accionante con esta declaración ha reconocido expresamente un derecho superior, lo que hace suponer que la demandante en el caso *sub judice* no posee por si y ni para sí, sino que supedita su derecho sobre el predio a la aceptación por parte de la demandada para que pueda llevar a cabo mejoras sobre el bien que desea adquirir en propiedad, todo lo cual demuestra que la actora en ningún momento tuvo la voluntad de ejercer de dicha posesión con *animus domini* al haber reconocido que la demandada tiene un derecho superior sobre ella; por lo tanto, resulta jurídicamente imposible que la usucapiente adquiera el bien inmueble por prescripción adquisitiva al haber reconocido la propiedad de la demandada quien le entregó en su momento la posesión del bien y al ocupar el mismo en calidad de poseedor inmediato, por lo que no puede alegar que su posesión sobre el bien materia de litis es como propietario; es necesario mencionar que lo preceptuado ha sido acogido por la Corte Suprema, al señalar: “(...) *la demandante no acredita que ejerció la posesión del bien sub litis de la forma continua, pacífica y pública, conforme al Artículo novecientos cincuenta del Código Civil, ya que no está desvirtuando la posesión o la suspensión de esta, sino que se está acreditando que la demandante y ahora recurrente no ha poseído como un propietario, es decir, se desestima la pretensión porque no se comportó como propietaria y con las calidades de tal, pues reconoció la propiedad que ejercía el demandado al exigirle el pago de la deuda tributaria por concepto de impuestos predial y arbitrios municipales, conforme a los estados de cuenta, con lo que se desvirtuó el animus domini*”¹³⁹, asimismo, en otra Casación, se indica: “*nunca puede adquirirse la propiedad por los**

¹³⁹ Casación N° 1280-2010-Lima. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Lima, 8 de julio del dos mil diez.

poseedores en nombre de otro (como los arrendatarios o depositarios); cualquier reconocimiento expreso o tácito del derecho del dueño interrumpe la prescripción por faltar el título de dueño, dado que los actos meramente tolerados no aprovechan a la posesión”¹⁴⁰.

11. Es necesario mencionar, que en la Filosofía que existen dos formas de razonamiento incorrecto: la primera, cuando la premisa es falsa, por lo que la deducción, aunque correcta, lleva a una conclusión fallida, que nace de una base errada; la segunda, cuando la premisa es cierta, pero la deducción es errada, por lo que la conclusión sigue esa suerte.
12. En el caso de autos, el Dr- Hugo Garrido Cabrera – Juez del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao al expedir la sentencia de primera instancia incurre en el **segundo error**, en cuanto en el considerando octavo de su sentencia, señala: *“Naturalmente el documento descrito – refiriéndose a la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro - en el punto precedente, por el que la demandada declara su disposición a donar a la demandada la sección de su inmueble que es materia del proceso, no constituye prueba de la existencia de tal donación, la que por tratarse de un acto jurídico solemne, requiere conforme con el artículo 1625° del Código Civil, de constar por Escritura Pública, bajo sanción de nulidad; pero sí evidencia una posesión de la demandante que ha sido adquirida de manera pacífica e incluso consentida expresamente por la demandada, la que al expresar su intención de donar, manifiesta su consentimiento a que la demandante actúe como propietaria”*. La mencionada premisa – la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro – le permite al Juez llegar a una conclusión muy errada: la demandante tiene la condición de propietaria; por lo tanto, se encuentra habilitada para poder adquirir el bien. Ya que conforme se observa de la Copia Literal, que corre a fojas trece, se evidencia del Asiento B0006 del

¹⁴⁰ Casación N° 2229-2008-Lambayeque.

Rubro “Descripción del Inmueble” de la Partida Registral N° 70044424 de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, que la independización del bien inmueble materia de litis, se llevó a cabo en el año dos mil diez, por su parte, la Carta mediante la cual se reconoce la calidad de propietaria de la demandante es de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro; entonces, a la fecha en la cual se expidió la Carta dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla no se encontraba fehacientemente delimitado el predio que era conducido por la demandante; por lo que, no es posible reconocer una calidad de propietario sobre un bien que no se encuentra delimitado.

POSESIÓN CONTINUADA POR EL PLAZO LEGAL

13. La posesión nace de la ocupación, tradición o despojo producido sobre el bien; por lo que, la persona que pretende que se le declare propietario de un bien mediante la prescripción adquisitiva debe probar cualquiera de los actos mencionados. La posesión es un estado de hecho permanente, cuyo acto inicial no prueba la existencia actual de la posesión; ante tal circunstancia, el Código Civil ha establecido una serie de presunciones las cuales facilitan la prueba del estado posesorio; en efecto, el Artículo 915 del Código Civil, el cual indica: *“Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”*. Asimismo, la posesión puede ser ejercida por distintos sujetos en distintos lapsos de continuidad; lo cual es conocido como “accesión de posesiones”; es decir, la unión de dos posesiones con la finalidad de otorgar al poseedor la facultad de beneficiarse de la posesión ejercida por el anterior poseedor con la finalidad de cumplir con el término legal exigido en el Artículo 950 del Código Civil, dicha figura jurídica se encuentra reconocida en el Artículo 898 del Código Civil, el cual a tenor de la letra, indica: *“El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió válidamente el bien”*, dicha suma de plazos posesorios requiere de una transmisión válida del bien y la tradición entre el poseedor anterior y el poseedor actual; dicha transmisión se encuentra

referida a la existencia de un negocio jurídico traslativo entre las partes perfecto¹⁴¹, es decir, que cumple con todas las formalidades reguladas por el ordenamiento jurídico aun cuando sea ineficaz por no tener el transferente la titularidad sobre el bien¹⁴².

14. Conforme se señaló, si se tiene presente el documento de reconocimiento de copropiedad, emitido por la propia demandada - la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro- el cual es un documento con pleno valor probatorio por tratarse de un instrumento público conforme a lo dispuesto en el Artículo 235 del Código Procesal Civil, se tendría que la posesión como propietario de la accionante se reputaría desde el dos mil tres, por lo que a la fecha de interposición de la demanda ocurrido con fecha diez de julio del dos mil doce no se tendría el cumplimiento del elemento temporal que requiere la prescripción (los diez años); asimismo, de autos se observa que la demandante no ha acreditado con ninguna de la figuras jurídicas mencionadas en el punto anterior su continuidad en la posesión por un término mayor al exigido por el Artículo 950 del Código Civil.

¹⁴¹ La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de República mediante CASACIÓN N° 7164-2002-La Libertad, de fecha diez de noviembre de dos mil quince, indico: “6.4. (...) Asimismo, si bien el artículo 898 del Código Civil permite la acumulación del plazo posesorio del poseedor que transmite válidamente el bien, cierto es, que debe existir documento fehaciente que acredite de forma cierta la fecha en que el transferente viene efectuando posesión del bien inmueble; lo que no se ha producido en este caso. 6.5. En ese sentido, al no existir documento que acredite de forma indubitable la fecha desde la cual el señor Felipe Sánchez López (transferente de la posesión) viene ejerciendo posesión del bien materia de litis, el inicio del cómputo del plazo debe efectuarse desde la fecha consignada en el referido contrato privado de transferencia de posesión. Siendo ello así, se concluye que en el presente caso no se encuentra demostrado el cumplimiento de los diez años que contempla el artículo 950 del Código Civil, toda vez, que desde el seis de junio de mil novecientos ochenta y cinco (fecha del contrato) hasta el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (fecha de interposición de la demanda) transcurrieron nueve años, seis meses y tres días; razón por la cual, debe declararse fundado el recurso de casación, en consecuencia, casar la sentencia de vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda”.

¹⁴² La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de República mediante CASACIÓN N° 1694-2003-Santa, de fecha diecinueve de noviembre del dos mil tres, indico: “Sexto: (...) El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el que aquél que le trasmitió válidamente el bien; debiendo significarse que la doctrina ha establecido la coexistencia de ciertos requisitos para la adiciones de posesiones, estableciendo como uno de ellos la existencia de continuidad de ambas posesiones, de lo que se colige, que no puede existir adición cuando medie interrupción pro parte de un tercero”.

POSESIÓN PÚBLICA

15. La posesión como hecho propio de la realidad física, como situación fáctica, solamente existe si el hecho se manifiesta socialmente. En tal sentido, una posesión clandestina no llega a ser tal, pues el adjetivo resulta ser contradictorio con el sustantivo al que pretende calificar. Quien pretenda el reconocimiento del orden jurídico como propietario, no puede esconderse u ocultarse, y no puede tener conductas equívocas o fundarse en la mera tolerancia del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con repulsa, en cuanto sustrae una cosa del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la CASACIÓN N° 2064-2004-CALLAO, ha indicado que: *“la posesión es pública cuando esta se materializa en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien”*.

16. Respecto a ello, debo indicar que de los actuados se desprende de las declaraciones que fueron brindadas por los testigos que ofreciera la accionante, las mismas que obrarían en las actas de la Audiencia de Pruebas respectiva, de las cuales se tiene que la accionante habría ejercido la posesión del bien con conocimiento de todos; por lo tanto, se tiene por acreditado la publicidad de la posesión llevada a cabo por la Demandante.

POSESIÓN PACÍFICA DE JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS

17. El Derecho se crea como un mecanismo ordenador de las conductas humanas, cuyo objetivo, entre otros, es desterrar la violencia, por tanto, es lógico que el legislador habilite la usucapión sólo al poseedor que no esté afectado por el vicio de la violencia. Sin embargo, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria. La doctrina considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se

encuentra viciada por la violencia, pero solo hasta que el vicio haya cesado¹⁴³, lo cual ha sido acogido por nuestra jurisprudencia nacional.

- 18.** Concretamente respecto, al Requisito de Pacificidad de la posesión para poder adquirir la propiedad en mérito a la prescripción adquisitiva; la demandada Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas, indica: “2.12 (...) *la posesión de buena fe que dice ejercer la demandante en calidad de propietaria sobre el bien de mi propiedad de la demandada se encuentra perturbada desde que me emplazara ante un centro conciliatorio a fin de que le otorgue el derecho de propiedad en calidad de donación; y, por otro lado de mi parte también la emplazó al Centro de Conciliación Extrajudicial del Colegio de Abogado del Callao a fin de que desocupe y me haga entrega del mencionado inmueble por ser una ocupante precaria (...) por lo que tampoco se cumple con el requisito de la ocupación pacífica*”. Respecto, a ello considero que la pacificidad en la posesión no se ve perturbada por el mero emplazamiento a un Centro de Conciliación ya que no afecta la situación de hecho ejercida por la demandante. Asimismo, se tiene que el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao en la sentencia de primera instancia, refiere: “*Décimo: Si bien la notificación de la demanda de desalojo presentada por la demandada contra la demandante, determina el cese de carácter pacífico de la posesión de la demandante*”; y a su vez, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao en el Considerando 4.10 de la Sentencia de Vista, señala: “*(...) donde la posesión ya no se concibe como pacífica, ya que Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas, interpuso demanda de desalojo contra Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas, Expediente N° 00482-2012-0-0701-JR-CI-02*”; al respecto, es necesario mencionar que en la Resolución N° Ocho de fecha de tres de setiembre del dos mil quince, en el cual se admiten los medios probatorios de la partes intervinientes en la presente causa, se indica: “*Por parte de la demandada: (...) Respecto al punto 5 referido al expediente 482-*

¹⁴³ Así lo señala, por ejemplo, el art. 1163º del Código Civil italiano.

2012 sobre desalojo, siendo que el citado expediente se encuentra en trámite, por tan cumpla la parte demandada con presentar copias certificadas de las principales piezas procesales a este juzgado de acuerdo al “principio de eventualidad o preclusión”, concediéndole el plazo de diez días, bajo apercibimiento de ser rechazado este extremo”; posteriormente mediante Resolución N° Nueve de fecha seis de diciembre del dos mil trece, se señala: “(...) prescídase del medio probatorio ofrecido expediente 482-2012 y prosígase al trámite conforme a su estado”; de lo mencionado, se concluye que no se admitió como medio probatorio la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce; por lo tanto, el Tercer Juzgado Civil como la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao no tuvieron que haberse pronunciado sobre dicho medio probatorio a fin enervar el carácter de pacífico de la posesión ya que conforme se señaló no fue admitido en la presente causa; por lo tanto, al no existir dicho medio probatorio en el caso de autos, el carácter de pacífico en la posesión ejercida por la demandante permanecería incólume.

- 19.** Con la finalidad de zanjar algunas dudas sobre cuando se enerva la cualidad de pacificidad en la posesión, asumamos que el medio probatorio señalado en el punto anterior fue admitido; ante dicho supuesto fáctico, se desprendería que la demandada habría iniciado una acción de desalojo contra la poseedora accionante, proceso de desalojo que fue declarada fundada y confirmada por la Primera Sala Civil mediante Resolución N° Quince de fecha veinte de marzo del dos mil trece, que corre a fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y seis; respecto a ello, consideró que mal hace la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao considerar que se ha enervado el requisito de pacificidad ante dicho evento, ya que la posesión pacífica no significa que esta no sea incontrovertida, entonces, los actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las cartas de requerimiento e incluso la interposición de una

acción reivindicatoria no tienen nada que ver con el requisito de pacificidad; es decir, estas acciones tendientes a cuestionar la propiedad el único efecto que tienen es interrumpir el decurso prescriptorio pero la posesión se mantiene, ya que la posesión pacífica debe entenderse como aquella que se encuentra exenta de violencia física y moral; dicho criterio ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual mediante CASACIÓN N° 2434-2014-CUSCO, de fecha tres de setiembre del dos mil quince, refiere: *“La pacificidad no se afecta por la remisión de cartas notariales o por el inicio de procesos judiciales, pues ellos no constituyen actos de violencia física o moral que supongan que el inmueble se retiene por la fuerza. Tales actos, por tanto, no perjudican la pacificidad; son, en cambio, actos de interrupción de la prescripción, y así deben ser entendidos. En esa perspectiva, teniéndolos como actos de interrupción, y siendo que los demandantes están en posesión desde 1995 con ánimo de propietarios, a la fecha de dichos procesos (2008 y 2010) nada que había de interrumpir en orden al tiempo de prescripción porque el demandante ya había ganado su derecho para usucapir al haber poseído de manera pacífica, pública, continua y con ánimo de propietario por más de trece años, siendo irrelevantes los actos posteriores que pudieron haber sido propiciados por los demandados”*. Ante ello, se evidencia que con dicha demanda de desalojo se habría interrumpido el decurso prescriptorio; por lo que, a la fecha de la interposición de la demanda por parte de la accionante no se habría cumplido con el plazo de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

INACTIVIDAD DEL PROPIETARIO

20. Asimismo, para que el poseedor de un bien pueda adquirir la propiedad de ésta mediante la prescripción adquisitiva, se requiere de un tiempo bastante extendido¹⁴⁴, de esta manera se permite que el propietario del bien materia

¹⁴⁴ **Artículo 950.- Requisitos de la Prescripción Adquisitiva:** *La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.*

de usucapión pueda ejercer las acciones legales a fin de recuperar la posesión y así evitar que prospere la prescripción adquisitiva; caso contrario, frente a la inactividad del propietario, el poseedor adquirirá la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. De lo mencionado, se tiene que otro elemento para la configuración de la Prescripción Adquisitiva está conformado por la inactividad del titular, cuya conducta improductiva o negligente merece una sanción por parte del Ordenamiento Jurídico consistente en la extinción del dominio¹⁴⁵.

La Prescripción Adquisitiva exige que el poseedor posea el bien durante el tiempo señalado en el Artículo 950° del Código Civil y que el propietario del bien no lo reclame durante dicho lapso; en caso, el poseedor usucapiente pierda la posesión o el propietario del bien la reclama mediante una acción judicial antes de consumarse la prescripción adquisitiva¹⁴⁶, se tendrá por interrumpida el decurso prescriptorio¹⁴⁷; sí el poseedor usucapiente retoma la posesión del bien ésta será un estado nuevo totalmente diferente al decurso prescriptorio que había sido interrumpido; por lo tanto, la continuidad de la posesión implica que esta no haya sido interrumpida durante el plazo señalado por Ley para adquirir la propiedad en mérito a la prescripción adquisitiva. Respecto a la Interrupción de la Prescripción Adquisitiva, el Código Civil mediante su Artículo 953°, indica: *“Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye”*; la cual al ser insuficiente ante el sin fin de hipótesis que se pueden llegar a presentar en la realidad jurídica, genera la

¹⁴⁵ GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014)..*“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 64.

¹⁴⁶ *“El demandado deberá probar que ha interrumpido la usucapión, principalmente por el inicio de procesos judiciales referidos a la propiedad o posesión del bien, o por el reconocimiento del poseedor de la condición jurídica superior del titular, con lo cual elimina la posesión em concepto de dueño. Es decir, este requisito no es materia de prueba por parte del demandante sino del demandado, en vista su carácter negativo; por lo cual, la carga de la prueba recae en el demandado”*; citado por GONZALEZ BARRÓN, Gunther.*“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pág. 64.

¹⁴⁷ Si la Prescripción Adquisitiva ya se consumó, entonces la causal de interrupción será irrelevante.

necesidad de aplicar – cuando sea necesaria - por analogía las normas previstas para para la interrupción de la prescripción adquisitiva reguladas en el Artículo 1996° y siguientes del Código Civil; asimismo, según la doctrina, la Prescripción Adquisitiva puede interrumpirse de forma natural o de forma civil.

La Interrupción Natural se produce cuando el poseedor abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero¹⁴⁸; en este último caso, dicha interrupción no se tendrá por efectuada conforme al Artículo 953° del Código Civil si el poseedor primigenio llega a recuperar la posesión del bien antes de un año de producida la posesión o si por sentencia se ordena la restitución del bien. Por su parte, la Interrupción Civil se produce cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien¹⁴⁹ o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno¹⁵⁰, donde las gestiones administrativas del propietario del bien o los requerimientos extrajudiciales carecen de entidad para poder interrumpir el decurso prescriptorio; al respecto, el decurso prescriptorio únicamente puede ser interrumpido mediante procesos judiciales, ya sea reivindicatoria o posesoria, con el fin recuperar la propiedad o posesión del bien, donde dicha interrupción se dará a partir del emplazamiento con la demanda en contra del poseedor usucapiente.

- 21.** Por otro lado, en caso que la usucapión ya se hubiese consumado, entonces la interrupción será irrelevante, pues, en ese caso, la posesión se ha convertido en propiedad, por lo que la interrupción carece de eficacia frente a situaciones consolidadas, pues solo se detiene lo que se encuentra

¹⁴⁸ **Artículo 953°: Interrupción del término prescriptorio:** Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.

¹⁴⁹ Por analogía se puede aplicar el Artículo 1996 numeral 3 del Código Civil, el cual indica: “Se interrumpe la prescripción por: (...) 3. Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad competente”.

¹⁵⁰ Por analogía se puede aplicar el Artículo 1996 numeral 1 del Código Civil, el cual indica: “Se interrumpe la prescripción por: (...) 1. Reconocimiento de la obligación”.

en curso de ser, no cuando llegó a ser. En efecto, si el poseedor se convirtió en propietario entonces tiene un derecho reconocido y protegido por la Constitución, que no se afecta por la interrupción; lo cual es acogido en el Pleno Jurisdiccional de Nacional Civil realizada en la Ciudad de Lima, con fecha veintiséis y veintisiete de marzo del dos mil diez, donde al desarrollar el Tema N° 2 sobre *“Prescripción ya cumplida y la interrupción por la interposición de una demanda”*, y al debatir en torno a la pregunta: ¿El requisito de posesión pacífica que prevé el Artículo 950° del Código Civil, se interrumpe si el propietario registral del bien interpone demanda de reivindicación, desalojo y otra, que pretenda su restitución contra el poseedor que ya cumplió el tiempo requerido por Ley para usucapir?, el pleno acordó por mayoría: *“No se interrumpe la posesión pacífica dado que el requisito de pacificidad o posesión pacífica, se habría configurado al cumplirse el plazo señalado por Ley para adquirir el bien mediante la usucapión, sea ordinaria o extraordinaria. Por tanto, una acción posterior no configura la perturbación de la posesión”*.

- 22.** En el presente caso, la demandada LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, mediante escrito de fecha veinte de setiembre del dos mil doce, subsanado mediante escrito de fecha veintiséis de octubre del dos mil doce, presento como medio probatorio: *“IV. MEDIOS PROBATORIOS: (...) 5. Contestación de la demanda de desalojo su fecha diez de julio del dos mil doce, expediente 482-2012 especialista Moreno Cruz del Segundo Juzgado Civil, con el que acredito que doña Julia Rivera Valdez, se encuentra demandada por mi parte sobre desalojo y entrega del bien inmueble materia de la presente demanda”*; es decir, con anterioridad al presente proceso, había una demanda de desalojo incoada por la demandada. Sobre la Inactividad de la Demandada y su valoración en la presente causa, debo de mencionar que el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao en la sentencia de primera instancia, refiere: *“Décimo: Si bien la notificación de la demanda de desalojo presentada por*

la demandada contra la demandante, determina el cese de carácter pacífico de la posesión de la demandante”; y a su vez, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao en el Considerando 4.10 de la Sentencia de Vista de fecha uno de agosto del dos mil dieciséis, señala: “(...) donde la posesión ya no se concibe como pacífica, ya que Luisa Amanda Vargas Collao Viuda de Vargas, interpuso demanda de desalojo contra Julia Rivera Valdez Viuda de Vargas, Expediente N° 00482-2012-0-0701-JR-CI-02”; al respecto, es necesario mencionar que en la Resolución N° Ocho de fecha de tres de setiembre del dos mil quince, en el cual se admiten los medios probatorios de la partes intervinientes en la presente causa, se indica: “Por parte de la demandada: (...) Respecto al punto 5 referido al expediente 482-2012 sobre desalojo, siendo que el citado expediente se encuentra en trámite, por tanto cumpla la parte demandada con presentar copias certificadas de las principales piezas procesales a este juzgado de acuerdo al “principio de eventualidad o preclusión”, concediéndole el plazo de diez días, bajo apercibimiento de ser rechazado este extremo”; posteriormente mediante Resolución N° Nueve de fecha seis de diciembre del dos mil trece, se señala: “(...) prescíndase del medio probatorio ofrecido expediente 482-2012 y prosígase al trámite conforme a su estado”; de lo mencionado, se concluye que no se admitió como medio probatorio la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce; por lo tanto, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao no tuvo que haber valorado el mencionado medio probatorio con el fin de demostrar que se habría producido la interrupción del decurso prescriptorio llevado a cabo por la demandante; por lo tanto, al no tenerse por admitido el mencionado medio probatorio, se tiene por no interrumpido el decurso prescriptorio llevado a cabo por la demandante; sin embargo, el tiempo de posesión llevado a cabo por la demandante sobre el bien inmueble materia de litis no cumple con el término legal exigido por el Artículo 950 del Código Civil a fin de adquirir su propiedad mediante la prescripción adquisitiva.

CONCLUSIONES

PRIMERO: El Expediente signado con el Número 01132-2012-0-0701-JR-CI-03 materia del presente informe ha sido tramitada en la vía del Proceso Abreviado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 486°, inciso 2, del Código Procesal Civil, por tratarse de un proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio. El Proceso Abreviado es el proceso que establece plazos breves, formas simples y limitación de recursos para la tramitación del pleito, procurándose una rápida obtención de justicia mediante etapas agilizadas por la simplicidad de los trámites. De este modo se estructura un proceso en función de la celeridad, sin menguar el derecho de defensa.

SEGUNDO: Que en lo posible se han respetado los plazos establecidos para el Proceso de Abreviado; sin embargo, existió una excesiva demora en la expedición en la Sentencia de Primera Instancia; es por ello, que el Juez del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao debió de ser sancionado disciplinariamente. Asimismo, se cumplió con garantizar un proceso regular e imparcial, en donde se procuró que las partes presenten los medios probatorios pertinentes a fin de poder amparar su pretensión, se les otorgó la oportunidad de exponer los argumentos que consideren pertinentes, garantizando su derecho de impugnar las resoluciones que les cause agravio materializándose de este modo el Derecho a la Doble Instancia.

TERCERO: La única pretensión de la demandante formulada en su escrito postulatorio de fecha diez de julio del dos mil doce fue que se declare propietaria del bien inmueble ubicado en la Calle Mama Ocllo N° 593-B, Segundo Piso (Mz. C, Lote 02), II Etapa Urbanización Alta Mar, La Perla; sin embargo, siendo el bien inmueble materia de litis un bien inscrito en los Registros Públicos conforme consta de la Partida

Registral N° 70369391 de la Zona Registral N° IX – Sede Lima; la demandante tuvo que haber solicitado como pretensión accesoria la nulidad del asiento registral de la mencionada Partida Registral en la que figura la demandada como propietaria.

CUARTO: Vistos los argumentos de ambas partes, el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Sentencia de Primera Instancia recaída en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, declaró FUNDADA la demanda interpuesta por doña JULIA RIVERA VALDEZ VIUDA DE VARGAS, contra LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, sobre PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, declarándosele propietaria del bien inmueble materia de litis; siendo los principales argumentos que la demandante habría poseído el inmueble sub litis, como propietaria, en forma pacífica, pública y continua, desde por los menos el veinte de mayo del dos mil doce y a la fecha de interposición de la demanda se habría cumplido con el plazo legal, y porque la carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro expresa el consentimiento de la demandada a fin de que la demandante actué como propietaria.

QUINTO: En la sentencia de primera instancia el Juez Hugo Garrido Cabrera incurre en un error de razonamiento al señalar que la Carta de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro le permite a la demandante tener la condición de propietaria por el término legal exigido para adquirir la propiedad del bien; puesto que conforme consta de la Partida Registral N° 70044424 de la Zona Registral N° IX - Sede Lima, se desprende que la independización se llevó a cabo en el año dos mil diez, por su parte, la Carta es de fecha veintisiete de enero del dos mil cuatro; entonces, a la fecha en la cual se expidió la Carta dirigida al Alcalde de la Municipalidad de la Perla no se encontraba fehacientemente delimitado el predio que era conducido por la

demandante; por lo que, no es posible reconocer una calidad de propietario sobre un bien que no se encuentra delimitado.

SEXTO:

En la sentencia de primera instancia el Juez del Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao el Dr. Hugo Garrido Cabrera incurre en error al valorar medios probatorios no admitidos; como es el caso de la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce, ya que mediante Resolución N° Nueve de fecha seis de diciembre del dos mil trece, se señala: “(...) *prescíndase del medio probatorio ofrecido expediente 482-2012 y prosígase al trámite conforme a su estado*”; de lo mencionado, se concluye que no se admitió como medio probatorio la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce; por lo tanto, el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao no tuvo que haberse pronunciado sobre dicho medio probatorio en su sentencia.

SÉPTIMO:

Por el Recurso de Apelación interpuesto por la demandada LUISA AMANDA VARGAS COLLAO VIUDA DE VARGAS, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior Justicia del Callao mediante Resolución N° Diecinueve de fecha primero de agosto del dos mil dieciséis, revoco la sentencia contenida en la Resolución N° Trece de fecha diecinueve de marzo del dos mil quince, declarándola infundada; siendo los principales argumentos porque carece de posesión en concepto de propietario y debido a que los medios probatorios presentados no resultan suficientes para acreditar la posesión en concepto de dueño, por más de diez años como exige la ley.

OCTAVO: En la sentencia de segunda instancia de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao se incurre en error al valorar medios probatorios no admitidos; como es el caso de la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce, ya que mediante Resolución N° Nueve de fecha seis de diciembre del dos mil trece, se señala: *“(...) prescídase del medio probatorio ofrecido expediente 482-2012 y prosígase al trámite conforme a su estado”*; de lo mencionado, se concluye que no se admitió como medio probatorio la Contestación de la Demanda de Desalojo recaída en el Expediente N° 482-2012 de fecha diez de julio de dos mil doce; por lo tanto, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao no tuvo que haberse pronunciado sobre dicho medio probatorio en su sentencia.

NOVENO: Que, en la jurisprudencia nacional es renuente a que se considere por enervada pacificidad en la posesión cuando la parte demandante en un proceso judicial de prescripción adquisitiva es demandada en un proceso judicial de reivindicación o de desalojo, al respecto, la posesión pacífica no significa que esta no sea incontrovertida, entonces, los actos tales como la puesta en mora, las tratativas de negociación, las cartas de requerimiento e incluso la interposición de una acción reivindicatoria no tienen nada que ver con el requisito de pacificidad; es decir, estas acciones tendientes a cuestionar la propiedad el único efecto que tienen es interrumpir el decurso prescriptorio pero la posesión se mantiene, ya que la posesión pacífica debe de entenderse como aquella que se encuentra exenta de violencia física y moral; dicho criterio ha sido asumido por la Corte Suprema de Justicia de la República, la cual mediante CASACIÓN N° 2434-2014-CUSCO, de fecha tres de setiembre del dos mil quince.

DÉCIMO: Estoy de acuerdo con la Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao recaída en la Resolución N° Diecinueve de fecha primero de agosto del dos mil dieciséis, la cual revocando la sentencia de primera instancia, dispuso que la demanda devenía en infundada; debido a que la pretensión solicitada por la accionante no correspondía que sea amparada, debido a que no cumplió con los requisitos legales exigidos por el Artículo 950° del Código Civil, como el caso de que no ha conducido el bien inmueble materia de litis en condición de propietaria ya que ha reconocido esta condición en la demanda; y además, porque no ha probado con medios probatorios objetivos que ostenta la posesión por un tiempo mayor de diez años.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILA GRADOS, Guido (2008). *“El ABC del Derecho Procesal Civil”*. Editorial San Marcos, Lima.
2. ALBALADEJO, Manuel (1983). *“Derecho Civil – Tomo III”*. Librería Bosh, Barcelona.
3. ALVAREZ CAPEROCHUPI, José A (1986). *“Curso de Derechos Reales - Tomo I: Propiedad y Posesión”*. Editorial Civitas, Madrid.
4. ÁLVAREZ CAPEROCHUPI, José Antonio (2005). *“Curso de Derechos Reales, 2º edición”*, Editorial Comares, Granada.
5. AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge (1993). “El Registro Predial y la seguridad jurídica en los predios rústicos”, *Thémis. Revista de Derecho*, N° 26, Lima.
6. DIEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN (1981) *“Sistema de Derecho Civil, Vol. III- Derecho de Cosas”*. Ed. Tecnos, Madrid.
7. GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2010). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Ediciones Legales E.I.R.L, Lima.
8. GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2011). *“La Usucapión: Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio”*. Jurista Editores E.I.R.L, Lima.
9. GONZALEZ BARRÓN, Gunther (2014). *“La Propiedad Mecanismos de Defensa”*. Gaceta Jurídica, Lima.
10. LAFAILLE, Hector (1947). *“Derecho Civil 4 – Tratado de los Derechos Reales II”*, Ed. Ediar, Buenos Aires.
11. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008). *“Comentarios al Código Procesal Civil – Tomo II. 1era. Edición”*. Lima, Gaceta Jurídica.
12. MARIANI DE VIDAL, Mariana (2004). *“Derechos Reales. Tomo I”*. Zavalía S.A, Buenos Aires.
13. MEJORADA, M. (2014), *“Opinión: Los requisitos de la prescripción”*, En: Gaceta Civil y Procesal Civil, Tomo 10, Gaceta Jurídica, Lima.
14. MUSTO, Néstor Jorge (2000). *“Derechos Reales”*. Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires.

15. POTHIER, Roberto J. (1880) *“Tratado de la Posesión, Tomo II”*, Librería de Juan Albatros, Barcelona.
16. PUIG BRUTAU, José (1994). *“Fundamentos de Derecho Civil, Tomo III, Volumen I”*. Bosh Casa Editorial S.A, Barcelona.
17. RAMIREZ CRUZ, Eugenio (2016). *“Prescripción Adquisitiva de Dominio: Los conceptos de justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional”*. Editorial Rodhas SAC, Lima.
18. ROMERO VIEITEZ, Manuel A. y otros (1978). *“Problemas que afectan al principio de seguridad jurídica derivados de un sistema de transmisión de inmuebles mediante documento privado. El seguro de título”*, Revista de Derecho Notarial, Madrid.
19. SCHREIBER PEZET, Max (1998). *“Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo IV Derechos Reales”*. Gaceta Jurídica Editores, Lima.