

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



**INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES**  
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**EXPEDIENTE PENAL N°** : 01050-2012-53-1301-JR-PE-01  
**MATERIA** : ROBO

**EXPEDIENTE CIVIL N°** : 00919-2010-0-1301-JR-CI-02  
**MATERIA** : TERCERÍA DE PROPIEDAD

**AUTOR:**

Bach. GALO LORENZO, CHRISTIAN MICHEL MARTIN

**ASESOR:**

Mag. PENAS SANDOVAL SEGUNDO

**HUARAZ-ANCASH-PERÚ**  
**2018**



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,  
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL  
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.  
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

**1. Datos del Autor:**

Apellidos y Nombres: GALO LORENZO CHRISTIAN MICHEL MARTIN

Código de alumno: 101.1604.665      Teléfono: 994981001

Correo electrónico: [christiangalolorenzo@gmail.com](mailto:christiangalolorenzo@gmail.com)      DNI o Extranjería: 46211902

**2. Modalidad de trabajo de investigación:**

Trabajo de investigación       Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional       Tesis

**3. Título profesional o grado académico:**

Bachiller       Título       Segunda especialidad

Licenciado       Magister       Doctor

**4. Título del trabajo de investigación:**

EXPEDIENTE PENAL : 01050-2012-53-1301-JR-PE-01

DELITO : ROBO

EXPEDIENTE CIVIL : 00919-2010-0-1301-JR-CI-02

MATERIA : TERCERÍA DE PROPIEDAD

**5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.**

**6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO**

**7. Asesor:**

Apellidos y Nombres: Mg.PenasSandovalSegundo      Teléfono: 990445558

Correo electrónico: [segpensan@hotmail.com](mailto:segpensan@hotmail.com)      DNI o Extranjería: 09229497

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscritor en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:.....

**D.N.I.:** 46211902

**FECHA:** 30 / 11 / 2018

DEDICATORIA:

*A mis madres: María, Norma y Haydee; pues es una forma de agradecer todo el esfuerzo y sacrificio que han realizado para permitir mi desarrollo humano y profesional.*

## INDICE

<b>RESUMEN</b> .....	vi
<b>ABSTRACT</b> .....	vii
<b>DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE</b> .....	viii
<b>I.RESUMEN DEL EXPEDIENTE</b> .....	1
 CAPÍTULO I	
I. DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y FORMALIZADA.....	1
1. Hecho que motivó la Investigación Preparatoria .....	1
2. Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria .....	1
 CAPITULO II	
II. DE LA ETAPA INTERMEDIA.....	2
1. De la Formulación de la Acusación Fiscal .....	2
1.1 Grado de Participación y tipificación del hecho.....	2
2. Relación de medios de pruebas o frecidos.....	3
3. El Auto de enjuiciamiento.....	5
3.1 Declaraciones admitidas a la fiscalía.....	5
3.2 Documentos admitidos a la fiscalía.....	6
3.3 Declaraciones testimoniales no admitidas al Ministerio Público .....	7
3.4 Documentos no admitidos a la fiscalía.....	7
3.5 Admitir como medios de prueba de la defensa de los imputados.....	7
3.6 Documentos admitidos en favor de los acusados.....	7
4. Constitución en Actor Civil.....	7
 CAPITULO III	
III. ETAPA DE JUICIO ORAL Y SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	7
1. Desarrollo del Juicio Oral.....	7
1.1 Alegatos de apertura del representante del Ministerio Público .....	8

1.2 Alegatos de apertura de la defensa técnica.....	8
1.3 El examen de los acusados.....	8
1.4 Actuación de los medios de p ruebas admitidos al Ministerio Público .....	8
1.5 Oralización de d ocumentales del Ministerio Público .....	9
1.6 Oralización de documentos de la defensa.....	9
1.7 Etapa de Alegatos Finales.....	9
2. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	10
3. CONDENA Y REPARACIÓN CIVIL .....	15
4. EL TIPO PENAL APLICADO.....	15
5. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	16
6. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA .....	19
7. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE CASACION DE LA FISCALIA.....	21
8. FUNDAMENTOS DE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN ...	22
<b>II. MARCO TEORICO .....</b>	<b>25</b>
1. Tipo Penal .....	25
2. Tipicidad objetiva.....	25
2.1 Acción d e apoderar .....	27
2.2 Ilegitimidad del apoderamiento .....	27
2.3 Acción de sustracción .....	28
2.4 Bien mueble.....	28
2.5 Bien mueble total o parcialmente ajeno.....	29
2.6 Violencia y amenaza como elementos constitutivos del delito.....	30
2.7 Bien Jurídico protegido.....	38
2.8 Sujeto activo .....	40
2.9 Sujeto pasivo.....	41
3. Tipicidad subjetiva .....	41
4. Antijuridicidad .....	41
5. Culpabilidad .....	42
6. Tentativa.....	43
7. Consumación.....	45
8. Autoría y participación.....	50
<b>III. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>52</b>

<b>IV. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE .....</b>	<b>54</b>
<b>1. DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA .....</b>	<b>54</b>
<b>2. DE LA ACUSACIÓN FISCAL .....</b>	<b>58</b>
<b>3. DE LAS PRUEBAS NO ACTUADAS.....</b>	<b>58</b>
<b>4. DE LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL .....</b>	<b>60</b>
<b>5. DE LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN .....</b>	<b>60</b>
<b>6. DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO.....</b>	<b>61</b>
<b>7. DEL JUICIO ORAL .....</b>	<b>63</b>
<b>8. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....</b>	<b>63</b>
<b>9. DE LA APELACIÓN .....</b>	<b>64</b>
<b>10. DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....</b>	<b>65</b>
<b>11. DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR LA FISCALIA .....</b>	<b>65</b>
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>67</b>
<b>VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>68</b>

## RESUMEN

El expediente judicial en materia penal que motivó el presente informe, trata sobre el delito contra el Patrimonio – Robo (Tipo Penal Base), presunto delito cometido contra el agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas por parte del investigado, imputado, acusado, condenado y posteriormente absuelto ciudadano Tomas Alva Tafur; delito que es concebido como pluriofensivo, al afectar diversos bienes jurídicos como la propiedad, la vida, el cuerpo y la salud de las personas, tipo penal en el que, el autor, mediante el empleo de amenaza o violencia sustrae de la víctima su bien patrimonial alejándolo de su esfera de custodia y disponibilidad.

En el caso de autos, se reviste dos sentencias contradictorias, siendo criterio de los Jueces de primera instancia, a través de la actividad probatoria, se logra acreditar responsabilidad penal del acusado, por ende, emite sentencia condenatoria; empero para el Colegiado Superior, con los medios probatorios, no logra convicción de dicha responsabilidad, manteniéndose incólume e l principio de presunción de inocencia, por lo que revoca la sentencia recurrida y reformándola absuelven de la acusación fiscal al compareciente . Fundamentos, que se analizaran en la secuela respectiva, conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso y así como conocer a profundidad cada una de las etapas, observando la existencia o no de falencias, vacíos, contradicciones y criterios de los magistrados y teniendo en cuenta la normatividad, doctrina y jurisprudencia respectiva.

Estando a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco Teórico, Jurisprudencia, Análisis del expediente, Conclusiones y Referencias Bibliográficas. Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de utilidad para el estudio del quehacer jurídico.

**PALABRAS CLAVES:** *Delitos Patrimoniales, Robo, Presunción de Inocencia, Imputación Necesaria, Medios Probatorios.*

# ABSTRACT

The judicial file in criminal matters that motivated this report, deals with the crime against the Patrimony - Theft (Base Criminal Type), presumed crime committed against the aggrieved Elmer Lucio Evangelista Rojas on the part of the investigated, imputed, accused, convicted and later acquitted citizen Tomas Alva Tafur; crime that is conceived as multi-offensive, by affecting various legal assets such as property, life, body and health of people, a criminal offense in which the perpetrator, through the use of threat or violence, removes the victim's welfare assets away from its sphere of custody and availability.

In the present case, two contradictory judgments are issued, with the Judges of first instance ruling, through the probative activity, it is possible to accredit the criminal responsibility of the defendant, therefore, it issues a condemnatory sentence; However, for the Superior Collegiate, with the evidential means, it does not obtain conviction of this responsibility, maintaining the principle of presumption of innocence intact, reason why it revokes the appealed sentence and reforming it acquit the prosecutor from the prosecutor's accusation. Fundamentals, which will be analyzed in the respective sequel, according to the purpose of the report that is to synthesize and analyze the development of the process and to know in depth each of the stages, observing the existence or not of flaws, gaps, contradictions and criteria of the magistrates and taking into account the respective regulations, doctrine and jurisprudence.

As established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Jurisprudence, Analysis of the file, Conclusions and Bibliographic References. Waiting for the present work to meet the requirements and be useful for the study of legal work.

**KEYWORDS: Patrimonial Crimes, Theft, Presumption of Innocence, Necessary Imputation, Probatory Means.**

# **DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE**

**EXPEDIENTE N°: 01050-2012-53-1301-JR-PE-01**

**ESPECIALIDAD : PENAL**

**PROCESO : COMÚN**

**DELITO : ROBO / TIPO PENAL BASE**

**IMPUTADO : TOMAS ALVA TAFUR**

**AGRAVIADO : ELMER L. EVANGELISTA ROJAS**

**JUZGADO : JUZGADO PENAL DE BARRANCA**

## **TITULO I**

### **RESUMEN DEL EXPEDIENTE**

#### **CAPÍTULO I**

##### **I. DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR Y FORMALIZADA**

###### **HECHO QUE MOTIVÓ LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.**

Se imputa a TOMAS ALVA TAFUR la comisión del delito de Robo en agravio de ELMER LUCIO EVANGELISTA ROJAS, toda vez que con fecha 28 de marzo del 2012, siendo aproximadamente las 07:30 am. horas, en circunstancias que este último salió del domicilio de su hermana Alejandrina Masgo Rojas con la finalidad de dirigirse a un lugar descampado a efectos de hacer sus necesidades, y en momentos que se encontraba defecando, en forma sorpresiva fue cogido por la espalda por parte del imputado TOMAS ALVA TAFUR, quien lo jaló de su cuello, arrastrándolo unos cinco metros en donde ambos forcejearon, y dado el estado de embriaguez en que se encontraba el agraviado, el imputado logró quitarle su billetera de color negro en cuyo interior tenía la suma de mil nuevos soles, para luego huir del lugar de los hechos.

##### **1. FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

Que, de conformidad con lo prescrito en el art. IV del Título Preliminar del Nuevo Código Penal “El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la Investigación desde su inicio; en tal sentido está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten responsabilidad o inocencia del imputado; y con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional conforme a lo regulado en el numeral dos del art. IV del Título Preliminar del cuerpo legal antes descrito. En tal sentido, Ministerio Público emite la Disposición N° 01 de fecha tres de mayo 2012, donde dispone Formalizar la Investigación contra los imputados, por la comisión de delito contra el patrimonio en su modalidad de Robo (Tipo penal base). Tipificando el hecho en el artículo 188 del Código Penal vigente; estableciendo un plazo de 120 de investigación, prorrogado por 60 días por Disposiciones N° 2, y, posteriormente, declarada compleja por Disposición N°3.

## CAPÍTULO II

### II. DE LA ETAPA INTERMEDIA.

#### 1. DE LA FORMULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL.

Vencido el plazo de investigación preparatoria, el Representante del Ministerio Público, con fecha 18 de febrero del 2010, presentó ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Barranca, el correspondiente requerimiento fiscal de acusación contra los imputados, estableciendo que el hecho materia de acusación es el siguiente:

*“Se atribuye al procesado TOMAS ALVA TAFUR, la comisión del delito de Robo, en agravio de ELMER LUCIO EVANGELISTA ROJAS, toda vez que con fecha 28 de marzo del 2012, siendo aproximadamente las 07:30 am. horas, en circunstancias que este último salió del domicilio de su hermana Alejandrina Masgo Rojas con la finalidad de dirigirse a un lugar descampado a efectos de hacer sus necesidades y en momentos que se encontraba defecando, en forma sorpresiva fue cogido por la espalda por parte del imputado TOMAS ALVA TAFUR, quien lo jaló de su cuello, arrastrándolo unos cinco metros en donde ambos forcejearon y dado el estado de embriaguez en que se encontraba el agraviado, el imputado logró quitarle su billetera de color negro en cuyo interior tenía la suma de mil nuevos soles, para luego huir del lugar de los hechos.”*

#### 1.1 Grado de Participación y Tipificación del Hecho.

- De acuerdo a la teoría del caso fiscal, el imputado ha participado en calidad de AUTOR, en la comisión del ilícito penal.
- Que, el Representante del Ministerio Público, tipifica el hecho, en el Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de ROBO, previsto en el artículo 188 del Código Penal, en agravio de ELMER LUCIO EVANGELISTA ROJAS, solicitando la sanción de OCHO (8) años de Pena Privativa de la Libertad; así como el pago de una Reparación Civil equivalente a S/ 2,000.00 (Dos mil con 00/100 Nuevos Soles), la misma que deberá pagar el imputado a favor del agraviado referido.

## 2. RELACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBAS OFRECIDOS.

Para sustentar su acusación, y ante un eventual juicio oral, el Ministerio Público cumplió con ofrecer los siguientes medios probatorios testimoniales.

➤ *En relación a los medios de pruebas documentales:*

- 1) La declaración testimonial de Alejandrina Masgo Rojas, quien narra la forma y circunstancias cómo su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur.
- 2) La declaración y ampliación de la declaración del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, quien narró la forma y circunstancias cómo ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur.
- 3) La declaración testimonial de María Antonieta Aguilar Polo, quien narra la forma y circunstancias cómo el señor Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur, asimismo dicha persona se va corriendo dándose cuenta que este iba agarrando con una mano su bolsillo trasero de su short y con la otra mano agarraba el bolsillo de su camisa, percatándose que ambos bultos tenían apariencia de billeteras.
- 4) La declaración testimonial de Luzmila Rosa Evangelista Rojas, quien narra la forma y circunstancias cómo su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur, cuando se encontraba realizando sus necesidades fisiológicas, siendo arrastrado por el imputado y despojado de su billetera, quien luego de lo sucedió se dio a la fuga.
- 5) La declaración testimonial de Eusebia Sofía Polo Romero, quien narra la forma y circunstancias de haber presenciado cómo un sujeto de unos 36 años aproximadamente que vestía un short jeans, gorra roja y camisa, jalaba de la camisa al agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, a quien lo ha arrastrado y lo ha despojado de sus pertenencias.
- 6) La declaración testimonial de Celia Amparo Romero Portilla, quien el día 28 de marzo del 2012, al escuchar que la gente gritaba que había un delincuente, sale de su casa hacia la pileta que está al frente de su casa y caminando a la dirección del delincuente y vio a la persona de Tomas Alva Tafur sacaba una billetera negra conteniendo billetes y que la misma la sacaba de su short jeans color azul,

asimismo luego saco otra billetera marrón del bolsillo de sus camisa y que estas billeteras los entregó a una anciana que salió de dicha vivienda, asimismo refiere que la anciana la billetera negra la guardo en su falda y la billetera marrón nueva lo guardo en el sostén.

- 7) La declaración testimonial del SOS. PNP Jesús Borja Dávila, con la finalidad de que exprese la forma y circunstancias por las que se emitió el Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL-H-CSP-SEINPOL.
- 8) La declaración testimonial del SOT. 1 PNP Wilber Urbay Ovalle, con la finalidad de que exprese la forma y circunstancias por las que emitió el Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL-HCSP-SEINPOL.
- 9) La declaración testimonial de la Dra. María Paula Coaquira Galindo, con la finalidad de que explique los motivos de las conclusiones arribadas en el Certificado Médico Legal N° 001085-L, practicado a la persona de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

➤ *En relación a los medios de pruebas documentales:*

- 10) Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL – H – CSP-SEINPOL, de fecha 14 de abril del 2012.
- 11) Acta de entrevista realizado a la señora Eusebia Sofía Polo Romero.
- 12) Acta de Registro Personal e Incautación, realizado a la persona de Tomas Alva Tafur.
- 13) Acta de Declaración testimonial de Eusebia Sofía Polo Romero.
- 14) Declaración Jurada de la persona de Elvis Espinoza Borrovi, respecto a la compra de 8 ovejas por el precio de S/ 150.00 nuevos soles que realizo a Luis Elmer Evangelista Rojas.
- 15) Certificado Médico Legal N° 001085-L, practicado a la persona con Elmer Lucio Evangelista Rojas.
- 16) Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- 17) Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Alejandrina Masgo Rojas, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.

- 18) Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Cecilia Amparo Romero Portilla, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- 19) Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Eusebia Sofia Polo Romero, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- 20) Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Luzmila Rosa Evangelista Rojas, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- 21) Ficha de Reniec del imputado Tomas Alva Tafur, con la que se acredita la correcta individualización del imputado.

### 3. EL AUTO DE ENJUICIAMIENTO.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Poder Judicial de Barranca, resolvió:

- 1) DECLARAR SANEADA la ACUSACIÓN FISCAL y DISPONER el ENJUICIAMIENTO del acusado TOMAS ALVA TAFUR, por la PRESUNTA comisión del Delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo (Tipo penal base), regulado en el artículo 108 del Código Penal, en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

#### *3.1 Declaraciones Admitidas a la Fiscalía.*

1. La declaración testimonial de Alejandrina Masgo Rojas; declarará la forma y circunstancias cómo su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas fue víctima de Robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur.
2. La declaración testimonial del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas; narrará la forma y circunstancias en que fue víctima de Robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur.
3. La declaración testimonial de María Antonieta Aguilar Polo; declarará la forma y circunstancias cómo el señor Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido víctima de Robo de su billetera por parte del acusado Tomas Alva Tafur, asimismo lo que presenció que el acusado se fue corriendo y la forma en que se dio la fuga.
4. La declaración testimonial de Luzmila Rosa Evangelista Rojas; narrará la forma y circunstancias cómo su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido

víctima de Robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur, cuando se encontraba realizando sus necesidades fisiológicas, siendo arrastrado por el imputado y despojado de su billetera, quien luego de lo sucedió se dio a la fuga.

5. La declaración testimonial de Eusebia Sofia Polo Romero; declarará la forma y circunstancias en que presenció en que un sujeto que vestía un short jeans, gorra roja y camisa, jalaba de la camisa al agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, a quien lo ha arrastrado y despojado de sus pertenencias.
6. La declaración testimonial de María Paula Coaquira Galinda; deberá ser examinada del contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal N° 001085-L, practicado al agraviado.

### *3.2 Documentos Admitidos a la Fiscalía:*

1. Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL – H – CSP-SEINPOL, de fecha 14 de abril del 2012; acreditará en que el personal policial informó al Ministerio Público sobre los hechos materia de acusación.
2. Acta de Registro Personal e Incautación, realizado a la persona de Tomas Alva Tafur; acreditará que se le halló una billetera y en su interior se halló 14 billetes de 100 nuevos soles, 01 billete de 50 nuevos soles, 01 billete de 10 nuevos soles, 01 moneda de 2 nuevos soles y una tarjeta del Banco de la Nación.
3. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas; acreditará que el agraviado pudo reconocer entre las fichas RENIEC al acusado como la persona que le sustrajo su billetera que contenía dinero.
4. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Alejandrina Masgo Rojas; acreditará que a citada pudo reconocer entre las fichas de RENIEC al acusado como la persona que sustrajo la billetera a su hermano.
5. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Cecilia Amparo Romero Portilla; acreditará que la citada pudo reconocer entre las fichas RENIEC al acusado como la persona que le sustrajo la billetera al agraviado.
6. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Eusebia Sofia Polo Romero; acreditará que la citada pudo reconocer entre las fichas RENIEC al acusado como la persona que participó del evento delictivo.

7. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Luzmila Rosa Evangelista Rojas; acreditará que la citada pudo reconocer entre las fichas RENIEC al acusado como la persona que participó del evento delictivo.
8. Fiche de Reniec del imputado Tomas Alva Tafur, con la que se acredita la correcta individualización del imputado.

### *3.3 Declaraciones testimoniales no admitidas a la Fiscalía*

La fiscalía se desistió de los medios de prueba testimoniales ofrecidos en los numerales 10.7 y 10.8 del Requerimiento de Acusación formulado por el representante del Ministerio Público.

### *3.4 Documentos no Admitidos a la Fiscalía.*

La fiscalía se desistió de los medios de prueba documentales ofrecidos en los numerales 10.12, 10.14 y 10.22 del Requerimiento de Acusación formulado por el representante del Ministerio Público.

### *3.5 Admitir como Medios de Prueba de la Defensa de los Imputados.*

En el presente expediente se dejó constancia de que la parte acusada NO ha ofrecido medios de prueba.

## 4. CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL.

En el presente expediente, la parte agraviada no solicitó constituirse en Actor Civil, en el plazo que establece el artículo 100 y 101 del Código Procesal Penal.

## CAPITULO III

### **ETAPA DE JUICIO ORAL Y SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

#### 1. DESARROLLO DEL JUICIO ORAL

##### *1.1 Alegatos de Apertura del Representante del Ministerio Público.*

El Ministerio Publico señala que en el día 28 de marzo del 2012 a las siete y treinta horas de la mañana aproximadamente, fecha en la cual el agraviado El mer Lucio

Evangelista Rojas salió del interior del domicilio de su hermana Alejandrina Masgo Rojas que se ubica en el Comité 10, Calle Corazón de Ancash, manzana Z2, lote 16, Pueblo Joven de Leticia en el distrito de Supe Pueblo, se dirigió a una zona un tanto descampada con la finalidad de hacer sus necesidades fisiológicas, circunstancia en la que por la espalda fue cogido por el acusado Tomas Alva Tafur, lo coge del cuello, lo arrastra aproximadamente cinco metros, se suscita una pequeña gresca entre ambos pero el acusado Tomas Alva Tafur logra sustraerle una billetera color negro en cuyo interior se encontraba la suma un mil nuevos soles, para luego huir del lugar. Solicita ocho años de pena privativa de libertad y el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

### *1.2 Alegatos de apertura de la defensa técnica.*

La defensa técnica del acusado refiere que en el marco del derecho a la defensa, acreditará en la secuencia del plenario dos aspectos principales a saber, 1) que su patrocinado en ningún momento realizó los hechos materia de imputación en el requerimiento de acusación, y 2) el dinero que se encontró en su billetera le pertenece; estos dos aspectos principales, para que exista una imputación por el delito de robo en tipo base, son necesarios. El Ministerio Público al no tener la posibilidad de acreditar, entonces se configuraría una atipicidad de los hechos materia de imputación; por tanto el abogado de la defensa, de los medios de pruebas que se actuaran en este plenario va acreditar fehacientemente que los hechos no existieron y que el objeto material del presunto delito no lo corresponden al agraviado sino a su patrocinado. En tal sentido demostrara la atipicidad de los hechos.

### *1.3 El Examen del acusado.*

Se le informo al acusado de sus derechos, el mismo que se declara inocente y decide declarar en Juicio.

### *1.4 Actuación de los Medios de Pruebas Admitidos al Ministerio Público.*

1. Declaración de Elmer Lucio Evangelista Rojas.
2. Declaración de Alejandrina Masgo Rojas.
3. Declaración de Luzmila Rosa Evangelista Rojas.
4. Declaración de Eusebia Sofia Polo Romero.

5. Declaración de la perito Maria Paula Coaquira Galinda.

#### *1.5 Oralización de Documentales del Ministerio Público.*

1. Informe Policial N° 20-2012-REG POLICIAL-H-CSP-SEINPOL
2. Acta de Registro Personal e Incautación realizado a Elmer Lucio Evangelista Rojas.
3. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de Elmer Lucio Evangelista Rojas.
4. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de Alejandrina Masgo Rojas.
5. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de Celia Amparo Romero Portilla.
6. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de Eusebia Sofía Polo Romero.
7. Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de Luzmila Rosa Evangelista Rojas.
8. Certificado Médico Legal N° 1085-L.

Las documentales signadas del 3 al 7 carecen de objeto meritarse, por cuanto los propios testigos tuvieron frente así al acusado, no perdiéndolo de vista.

#### *1.6 Oralización de Documentos de la Defensa.*

Ninguna.

#### *1.7 Etapa de Alegatos Finales.*

- 1.7.1 El Ministerio Público manifiesta que en la fecha del 28 de marzo de 2012 que se encontró el acusado en el lugar de los hechos se encuentra debidamente probado, por cuanto no lo ha negado la persona de Alva Tafur, que a esa horas fue visto cerca y junto al agraviado Elmer Lucio Evangelista, lo dicen y acreditan las personas de los testigos como la señora Polo Romero, el mismo agraviado y su hermana y otros más; donde señalan que sí verificaron al acusado que ese día arrastraba al agraviado; que primero forcejeaba tomándolo del cuello a efecto de forcejear para luego rebuscarle el bolsillo y seguidamente quitarle la billetera; ese hecho fue verificado por los mismos testigos mencionados, por cuanto el mismo agraviado es quien lo sindic.
- 1.7.2 La defensa técnica argumenta que de las pruebas actuadas en este plenario no demuestran nada -y no mediante generalidades que en realidad no precisan los hechos que es materia de imputación -, si bien en nuestro alegato de

apertura dijimos que la figura era atípica en el sentido que no existe la acción típica propia del artículo 188 cuyo nombre jurídico es el de robo simple, pues tanto la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el delito de robo consiste en la sustracción con violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno al sujeto que realiza dicha conducta, por lo tanto, al no existir este elemento principal y esencial del tipo penal, simplemente se puede decir que la conducta no existe y por lo tanto es atípica, porque no se presenta principalmente este elemento lo que es la conducta típica propiamente dicha; es que no existe acción típica por los diferentes elementos actuados en el juicio oral en principio; si bien la imputación del Ministerio Público consistía que mi patrocinado había sustraído una billetera del agraviado utilizando violencia y amenaza, señalando que mi patrocinado lo había cogido por el cuello cuando se encontraba defecando y lo habría arrastrado por lo menos cinco metros, esa es principalmente la tesis del Ministerio Público, tanto en su acusación, los alegatos de apertura y lo han mantenido en sus alegatos de clausura.

## 2. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Del tenor literal de la Sentencia, se advierte que el Juzgador ha razonado de la siguiente manera:

El tipo penal de robo exige entre sus elementos el apoderamiento ilegítimo del bien y que dicha sustracción debe efectuarse ejerciendo violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física; dicho apoderamiento debe realizarse mediante sustracción, entendiéndose toda acción que realiza el sujeto tendente a desplazar el bien del lugar donde se encuentra hacia su esfera de dominio, existiendo unanimidad en la doctrina en cuanto al hecho de que la violencia o amenaza puede ejercerse antes o durante la sustracción.

Luego de haberse actuado los medios probatorios y valorados de manera individual y conjunta ha podido establecerse en el juicio oral lo siguiente:

### ➤ PRESENCIA DEL AGENTE EN EL LUGAR DE LOS HECHOS

En su declaración testimonial tomada en juicio, el acusado Tomas Alva Tafur ha señalado que el 28 de marzo del 2012, día de los hechos iba al encuentro del señor Fernando Anibar para adquirir un terreno a una zona adyacente al lugar donde ocurrieron los hechos, siendo que el propio acusado ha señalado además que se encontraba parado cerca de la tienda de Maria Aguilar Polo, a quien le comenta su disposición de adquirir un terreno ante lo cual la mencionada le manifiesta que también tiene un terreno señalándole que se ubica a la espalda de sus casa, precisamente el lugar de los hechos; dicho extremo ha sido corroborado por la declaración del propio agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, quien ha manifestado en este juicio que en circunstancias que se encontraba defecando en un cerro, un sujeto lo tomo del cuello sorpresivamente, le sustrajo la billetera y fugo del lugar; si bien al inicio no pudo apreciar de quien se trataba, en vista de que fue seguido por su hermana e incluso pudo observar que forcejeaba con la referida, al mismo que en esta audiencia lo ha señalado con el dedo índice. Asimismo, con la declaración de Luzmila Rosa Evangelista Rojas, quien ha manifestado que en vista de que su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas se había ido al cerro a hacer sus necesidades fisiológicas, esto es acompañado de sus sobrinos Jefferson y Javier, la declarante se quedó parada en la puerta esperando, pudiendo percatarse del instante en que una persona le estaba robando la billetera a su hermano, dándole aviso a su hermana y que corra; más adelante describe cómo iba vestido el sujeto, esto es con gorro rojo, camisa a cuadros y short azul precisamente las mismas que coinciden con las señaladas por el agraviado. Por su parte, la testigo Eusebia Sofía Polo Romero ha señalado que en horas de la mañana del 28 de marzo del 2012 fue a llenar agua, y siendo que se encontraba en el cerro donde se encuentra la pileta pudo ver al sujeto que se encontraba sentado en el cerro y de repente “aparece el señor que está allá” procediendo la testigo a señalar al acusado Tomas Alva Tafur, quien arrastra al joven. Es decir, a través de las testimoniales de los órganos de prueba personales y con la propia declaración del imputado, la presencia de éste en el lugar de los hechos es incuestionable.

### ➤ CIRCUNSTANCIAS DEL APODERAMIENTO ILEGITIMO Y FUGA DEL AGENTE.-

Ha quedado establecido que el día 27 de marzo del 2012, el agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas viajó al Centro Poblado Leticia, ubicado en el distrito de Supe Puerto

procedente de Huánuco, a fin de participar del cumpleaños de su hermana Alejandrina Masgo Rojas, siendo que libaron licor desde ese día al día siguiente, siendo el caso que en horas de la mañana y como es usual en un Centro Poblado donde no hay servicios higiénicos; por lo que, el agraviado se dirige a un descampado donde procede a bajar su pantalón para defecar, momento en que el acusado Tomas Alva Tafur los sorprende por detrás, tumbándolo con facilidad toda vez que el agraviado se encontraba disminuido por los efectos del alcohol y porque además se encontraba con el pantalón abajo, arrastra el imputado al agraviado con dirección a unas esteras, forcejean y el acusado logra despojar al agraviado de su billetera; dicho extremos se encuentra corroborado con la declaración del propio agraviado, quien ha señalado que luego de haber libado licor por el cumpleaños de su hermana Alejandrina hasta las tres y media de la mañana, luego de quedarse dormido, quiso hacer sus necesidades a las siete y media de la mañana aproximadamente, fue acompañado por sus sobrinos; cuando se sienta el agraviado un tipo lo agarra por detrás con la mano y lo jala, logrando jalarle la billetera, no pudiendo verlo en ese momento porque estaba mirando hacia delante, como estaba con el pantalón bajo no podía defenderse, no podía decir nada porque no había gente en ese instante; señalo además que tenía en su billetera la suma aproximada de un mil nuevos soles, que producto del forcejeo con el acusado tenía heridas y moretones en la espalda, que se manchó toda su ropa, que el acusado luego de quitarle su billetera huyó del lugar; seguidamente vendrían sus hermanas Luzmila y Alejandrina. Asimismo, se corrobora con la declaración de su hermana Luzmila Rosa Evangelista Rojas, quien ha señalado que siendo las siete y medi a de la mañana aproximadamente del día 27

de marzo del 2012, su hermano Elmer Lucio le dice que quería hacer sus necesidades y no habiendo baño les dijo a sus sobrinos Jefferson y Javier que acompañen a su tío, una vez que su hermano Elmer Lucio se encontraba arriba haciendo sus necesidades, pudo ver que una persona le estaba robando su billetera, optando por decirle a su hermana Alejandrina que estaban asaltando a su hermano; igualmente se corrobora con la testimonial de Eusebia Sofia Polo Romero quien ha sostenido en juicio que siendo las nueve de la mañana aproximadamente del día 27 de marzo del 2012, se encontraba sacando agua de la pileta, lugar donde observa que el joven estaba sentado defecando en el cerro, de repente aparece el acusado Tomas Alva Tafur – a quien señalo en audiencia - quien procede arrastrar al joven y lo tratar de meter más abajo donde está la estera, circunstancia donde le quita la billetera, luego el imputado sale corriendo por la recta de la casa de la señora madre de la testigo, pro cediendo a llar a su señor padre para decirle que están robando al joven y lo están arrastrando; por su parte la

testigo Alejandra Masgo Rojas ha manifestado que su hermana Luzmila viene e ingresa a su casa y le refiere “el choro lo está arrastrando”, al salir vio al ratero correr hacia la esquina el mismo que resulta ser Tomas Alva Tafur, saco de su bolsillo una billetera, saco el dinero y tiró la billetera al frente de su casa, que no ha visto lo que agarró él porque la declarante sostiene que estaba dentro de su casa, pero su hermana ha visto lo que ha botado, así también, la declarante Alejandrina refiere que le dijo a su hijo que recoja, encontrándose el DNI de su hermano, dinero no había; más adelante, sostiene que pudo ver al acusado que cogió la billetera, sacó el dinero y luego la boto; si bien se advierte una notoria contradicción en dicha declaración en torno a si pudo ver el apoderamiento de la billetera por parte de la mencionada testigo, puede rescatarse primero, que su hermana Luzmila Rosa Evangelista Rojas sí fue testigo presencial de los hechos; segundo, que es vidente que Alejandrina Masgo Rojas no pudo ver porque en efecto se encontraba al interior de su domicilio; y tercero, que su menor hijo al recoger un DNI en el lugar de los hechos demuestra que no hubo billetera alguna en dicho lugar, por tanto, refuerza el argumento que el acusado se llevó consigo el citado bien.

#### ➤ PREEXISTENCIA DEL BIEN SUSTRÁIDO

El agraviado manifestó que tenía una suma dineraria de mil quinientos nuevos soles, siendo parte del dinero que corresponde a la venta de carneros; aun cuando este extremo ha sido cuestionado por la defensa porque el agraviado no acredita la preexistencia del dinero, ha de tenerse en cuenta que en el lugar donde el agraviado vendió sus carneros fue en la puna, donde no hay letrado para extender instrumento alguno, es más, de acuerdo a las máximas de la experiencia las contraprestaciones en lugares alejados del país está limitado a intercambios informales; asimismo, la defensa ha observado el monto sustraído de la billetera, siendo que el agraviado habría dicho inicialmente que tenía mil nuevos soles, y luego de tomar conocimiento el contenido del acta, ha referido que tenía mil cuatrocientos nuevos soles; concerniente a ello, tenemos que el agraviado ha señalado en audiencia que en efecto cuando llego de la sierra tenía aproximadamente mil quinientos nuevos soles, mil soles correspondiente a la venta de sus carneros y quinientos nuevos soles que su señora madre le habría dado para unos encargos, pero que habiendo hecho compras por el cumpleaños de su hermana tenía mil nuevos soles, por tanto, no se advierte contradicción alguna en ese sentido, siendo coherente que incluso para poder trasladarse desde Huánuco ha gastado en pasajes, lo que condice con el Informe Policial N° 20-2012-REG POLICIAL-H- CSP-SEINPOL; con lo que se acredita que la suma dineraria era de

mil nuevos nuevos soles; por lo que se encuentra acreditada la preexistencia, asimismo con el Acta de Registro Personal donde se halló al acusado la cantidad de mil cuatrocientos nuevos soles aproximadamente, formando parte de ese dinero el monto de mil nuevos soles que le sustrajo al agraviado.

#### ➤ CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES EN LA COMISIÓN DEL DELITO

El agraviado ha sostenido en esta audiencia que el imputado Tomas Alva Tafur lo tomo por sorpresa, lo jalo y lo arrastro para despojarlo de su billetera, dicho particular tiene una particular importancia en la medida que la violencia ejercida por el agente constituye precisamente uno de los elementos que configura el delito de robo, siendo esto así, el Certificado Médico Legal N° 1085-L resulta revelador, el agraviado resulto con excoriaciones en dorso de la mano derecha, en dorso de falange media, excoriación rojiza en codo derecho, teniendo como agente uña humana y fricción sobre superficie áspera; nos preguntamos ¿esas lesiones traumáticas recientes se las hizo el propio agraviado? consideramos que no; ¿estas lesiones son compatibles con la declaración vertida por el agraviado? estamos convencidos de que sí, pues la existencia de lesiones con presencia del agente uña humana son compatibles con el forcejeo que el agraviado ha referido y lo observado por la testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas, y respecto a la fricción sobre superficie áspera corresponde al efecto de arrastre que el acusado Alva Tafur ejerció sobre el agraviado, lo que a su vez se corresponde con la ropa manchada de excremento y tierra, como es natural el agraviado se encontraba defecando; con relación a la aparente contradicción de la hora , por un lado las hermana del agraviado incluso éste han referido que la hora en que habría acaecido los hechos eran las siete y media de la mañana lo que se contrapone con la versión de la testigo Eusebia Sofía Polo Romero, quien ha señalado que frecuenta coger agua de la pileta a la nueve de la mañana, lo que puede haberse visto inducida a errar en su apreciación, atendiendo a que señalo más adelante que era un día soleado.

#### ➤ DETERMINACIÓN DE LA PENA

El artículo 188 del Código Penal, sanciona esta conducta con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años; al respecto, debemos tener en cuenta conforme al artículo 45 del Código Penal, las carencia sociales, cultura y costumbre del agente, y por otro lado los intereses de la víctima; en el caso de autos, el agente es de origen provinciano, con grado de instrucción tercero de primaria, ejerce como agricultor y reside

en un centro poblado, de lo cual se colige que es de posición social y económica no encumbrada; y la víctima se trata de una persona joven que con el producto de su esfuerzo se procura de sus ingresos propios; asimismo, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 46 del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, tenemos que dice como atenuante que el acusado carece de antecedentes penales y una circunstancia agravante consistente en que el agente para perpetrar el delito aprovecho las circunstancias de modo y lugar que dificulto la defensa del agraviado; y el artículo 45-A modificado por la Ley N° 30076, que existiendo una circunstancia de atenuación y otra de agravación, le corresponde al acusado una pena ubicable en el tercio intermedio, es decir, si la pena prevista para el delito de robo, oscila de tres a ocho años, tenemos que la pena intermedia oscila entre cuatro años y ocho meses, y seis años y cuatro meses; asimismo, apreciando que el dinero ha sido recuperado se toma en cuenta los principio de razonabilidad, proporcionalidad y lesividad, corresponde para el caso de autos imponer cinco de años de pena privativa de libertad; por otro lado, considerando que la pena es superior a los cuatro años, que la naturaleza y modalidad del hecho así como la personalidad del agente hace prever que podría cometer nuevo delito, se advierte que no concurren los presupuestos previsto en el artículo 57 del Código Penal, por tanto, la pena será con carácter de efectiva.

### 3. CONDENA Y REPARACIÓN CIVIL

El Juzgado Penal Unipersonal Transitorio resolvió.

- 1) CONDENAR al acusado Tomas Alva Tafur como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo, en agravio de Elmer Lucio Rojas Evangelista, a CINCO (5) años de pena privativa de la libertad, con carácter de efectiva.
- 2) Fijar el monto de QUINIENTOS NUEVOS SOLES (s/. 500.00) por concepto de reparación civil, a pagar a favor del agraviado, con costas.

### 4. EL TIPO PENAL APLICADO

#### Articulo.- 188 – ROBO

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida

e integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

## 5. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa del acusado Tomas Alva Tafur, interpuso recurso impugnatorio contra la sentencia condenatoria, objetando la incorrecta valoración de las pruebas testimoniales y de la incorrecta aplicación de la ley penal en la determinación judicial de la pena. Lo hizo en los siguientes términos:

- Sobre los hechos y órganos de prueba incorrectamente valorados:
  - Respecto a las circunstancias de comisión del delito (modus operandi del apoderamiento de la billetera).

De acuerdo a la sentencia condenatoria se tiene que el agraviado Elmer Evangelista Rojas ha declarado en el plenario que en circunstancias que se encontraba defecando en un cerro, un sujeto lo tomó del cuello sorpresivamente, le sustrajo la billetera y fugo del lugar, si bien al inicio no pudo apreciar de quien se trataba, en vista de que fue seguido en incluso pudo ver que el sujeto forcejeaba con su hermana (Considerando sexto, literal b) literal a) de la sentencia); mientras que en el considerando sexto, literal b) de la misma sentencia se tiene que cuando el agraviado estaba con el pantalón por acá, no pudo defenderse (...) que producto del forcejeo con el acusado tenía heridas en el brazo y moretones en la espalda, que se manchó toda su ropa, que el acusado luego de quitarle su billetera huyó del lugar; seguidamente vendría sus hermana Luzmila Rosa Rojas Evangelista y Alejandrina Masgo Rojas. Como bien se aprecia la sentencia recurrida ésta entra en contradicción directa, en cuanto recoge declaraciones disímiles del propio agraviado, específicamente entre el literal a) y b) del considerando sexto, respecto a un punto principal, esto es: que pudo ver que el sujeto forcejeaba con su hermana para luego afirmar contradictoriamente que el acusado luego de quitarle su billetera huyó del lugar; seguidamente vendría sus hermanas Luzmila Rosa Rojas Evangelista y Alejandrina Masgo Rojas.

Pero en realidad, como también se puede leer en la misma sentencia (4.1.1.1 Declaración testimonial de Elmer Lucio Evangelista Rojas), se tiene que el agraviado señala en su examen en el plenario que el acusado le agarro por detrás, me tumba y me jala, yocomo

estaba con el pantalón por acá también no podía defenderme porque también tenía cuchillo y ya no. Me cortó la mano, no podía defenderme, no podía decir nada porque no había gente en ese instante, mi hermana sí estaba más abajo (...) mis hermanas querían quitarle la billetera como el es hombre le gana en fuerza y se fue”. Como bien se desprende de esta declaración, el agraviado ha indicado que se le agredió con cuchillo y se le cortó la mano y que no había gente en ese instante y su hermana si estaba pero más abajo.

Alega la defensa: De acuerdo a las exigencias del derecho probatorio y la jurisprudencia vinculante nacional, se requiere para la validez y valoración positiva de la declaración del agraviado que esta debe estar corroborado por datos externos y periféricos como son las declaraciones de los testigos e instrumentales (pericias o informes médicos). Asimismo, las declaraciones testimoniales deben ser persistentes y uniformes, aspecto que en la sentencia recurrida no se aprecia en ninguno de los extremos.

El Certificado Médico Legal N° 1085-L, indica que el agraviado resulto con excoriaciones en dorso de la mano derecha, en dorso de falange media, excoriación rojiza en codo derecho, teniendo como agente uña humana y fricción sobre superficie áspera (Considerando Sexto, Literal d). Por lo que resulta falsa la declaración del propio agraviado quien estuvo en su examen, que el acusado lo amenazo con un cuchillo y lo cortó en la mano, pues este dato no se acredita con el certificado médico legal. Asimismo, el certificado no hace referencias a los supuestos moretones en la espalda del agraviado ni tampoco a golpes o excoriaciones o hematomas alrededor del cuello de la víctima, tal como señala el agraviado que fue atacado por la espalda. Y en todo caso las lesiones encontradas a la última se debieron a autolesiones debido a que éste se encontraba en estado de ebriedad.

- De la prueba de la preexistencia jurídica del bien objeto de apoderamiento

De la declaración del agraviado (4.1.1.1 Declaración testimonial de Elmer Lucio Evangelista Rojas), se tiene que ha señalado que su *“billetera era de color negro estaba mi dinero y más cosas tenía, tenía aproximadamente mil soles procedentes de haber vendido mis carneros al señor Elvis Espinoza Borrovic que es un negociante comprador de carnero, le vendí el 20 de marzo, yo vendí ocho carneros cada uno a ciento cincuenta soles a ciento setenta soles, luego señala que su billetera era color negro, con líneas marrones o algo así (...) concerniente a mi declaración ampliatoria en la policía de fecha*

*30 de marzo que tenía mil quinientos nuevos soles, dado que mi mamá me entregó quinientos soles”.*

Alega la defensa: El agraviado no ha logrado acreditar bajo ningún medio de prueba la preexistencia del dinero objeto de apoderamiento, no ha ofertado como medios de pruebas las declaraciones como testigo de Elvis Espinoza Borrovic o de su señora madre para poder determinar la fecha y las circunstancias en que entregó los quinientos nuevos soles a su hijo y con qué fin lo hizo. Por su parte, la defensa del acusado si ha acreditado la preexistencia del dinero que fue objeto de incautación en su momento, por medio de la instrumental copia fotostática del documento privado de transferencia de compra venta de terreno agrícola en el sector Salado, de fecha 18 de marzo del 2012, mediante la cual se acredita que el sentenciado vendió un terreno en el sector el Saldo San Martin, terreno valorizado en diez mil nuevos soles a la señora Marcela Huamán Culquie, quien entregó en dicha oportunidad la suma de cinco mil nuevos soles, transferencia que se celebró en presencia y bajo constancia del Juez de Paz de Sarraya.

➤ Sobre la incorrecta aplicación de la ley penal en la determinación judicial de la pena:

La sentencia establece lo siguiente: ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 46 del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, tenemos que existe como atenuante que el acusado carece de antecedentes penales y una circunstancia de modo y lugar que dificultó la defensa del agraviado; y el artículo 45-A modificado por la Ley N° 30076, existiendo una circunstancia de atenuación y otra de agravación, le corresponde al acusado una pena ubicable en el tercio intermedio.

Alega la defensa: En efecto el juez penal establece como circunstancia agravante genérica una circunstancia de modo y lugar que dificultó la defensa del ofendido, sin embargo, se tiene que esta agravante recién entro en vigencia en la normativa penal sustancial peruana con la modificación del art. 46° del CP, que se dio mediante Artículo

1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013 y estando a que los hechos materia de imputación supuestamente ocurrieron el día 28 de marzo del 2012, no se puede aplicar esta norma penal al caso concreto. En efecto, el principio de retroactividad de las leyes supone que la ley penal solo es aplicable al acto u omisión cometidos después de su entrada en vigor, y, que por tanto, no puede ser aplicado al hecho cometido con anterioridad.

## 6. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Permanente de Apelaciones fundamento su decisión de la siguiente manera.

### *6.1 Cuestionamiento a Prueba producida en el juicio oral de primera instancia que no acredita la responsabilidad del acusado:*

- El agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas dijo haber estado libando licor hasta las tres de la mañana por el cumpleaños de su hermana, salió hacer sus necesidades fisiológicas acompañado de dos sobrinos, quienes lo dejan, se sienta, de pronto le coge un tipo por detrás con la mano, le logra jalar la billetera con dinero, forcejea, después se escapó a su casa que se encuentra cerca del lugar, fue cogido por sus hermanas pero no pudieron quitarle la billetera, reconoce que en la policía dijo que tenía un mil quinientos nuevos soles en su billetera, pero como había gastado para el cumpleaños de su hermana en promedio tenía un mil nuevos soles.
- La testigo Alejandrina Masgo Rojas, hermana del agraviado dijo que el ratero estaba corriendo por la misma esquina, saco de su bolsillo una billetera, extrajo el dinero y boto la billetera, después agrega incoherentemente que no ha visto lo que ha botado porque estaba adentro sino el que ha visto lo que ha botado ha sido su hermana Luzmila, después dice que le dijo a su hijito anda a recoger, estaba el DNI de su hermano, el dinero no, ha cambiado la billetera, su hermana lo chapo, agrega que después dialogaron con la madre del acusado.
- La testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas, hermana del agraviado dijo que vio que una persona estaba robando la billetera a su hermano –sin embargo no describe el forcejeo entre el agraviado y acusado que dijo el agraviado se produjo-corrió atrás de esa persona, lo cogió, le dijo que le entregara la billetera pero le ganó la fuerza, se fue corriendo ingresó a su casa, salió la mama del encausado. Nótese que dicha testigo no señala lo que dijo su propia hermana Alejandrina quien vio que el sujeto que corría boto la billetera después de haber extraído el dinero.
- La testigo Eusebia Sofía Polo Romero, dice haber visto que el acusado trataba de quitar la billetera al agraviado, después dice que le arranco la cartera -versión genérica-, no describe lo señalado por las hermanas del agraviado. En efecto analizando los testimonios antes descritos no resultan coherentes, consistentes ni uniformes respecto del hecho central del robo de la billetera con sus circunstancias

precedentes, concomitantes y posteriores, por lo que no pueden ser útiles para sustentar una condena, sino más bien son útiles para emitir una sentencia absolutoria.

- Sin embargo, lo más relevante en el presente caso para desvirtuar la responsabilidad penal del acusado, corresponde a la prueba de cargo denominada Acta de Registro Persona e Incautación realizado al acusado Tomas Alva Tafur oralizado en el juicio oral, en el que consigna que en su posesión se encontró una billetera color marrón en cuyo interior se encontraron catorce billetes de cien nuevos soles, cuatro monedas de un nuevo sol y una moneda de dos nuevos soles, haciendo un total de S/.1406 nuevos soles (Un mil cuatrocientos seis con 00/100 nuevos soles), de donde se infiere que no resulta cierto lo señalado por el agraviado, puesto que si dice que el acusado le robo su billetera que contenía un mil nuevos soles, entonces esa cantidad debió encontrarse al acusado, lo cual no fue así; además debe tenerse presente que el agraviado y sus hermanas se encontraban en estado de ebriedad, situación que pudo haber dado lugar para que se produzca una confusión respecto a la persona que realmente realizo el acto delictivo.
- Si la testigo de cargo Alejandrina Masgo Rojas dice que el autor del robo boto la billetera después de haber extraído el dinero, entonces como es que al acusado se le habría encontrado en su poder la billetera de color marrón, además se desconoce por inexistencia de prueba sobre las circunstancias en que la policía redacto el Acta de Registro e Incautación –los efectivos policiales intervinientes no declararon en el juicio porque el fiscal no los ofreció como testigos - por lo que se tiene como cierto lo declarado por el acusado quien ha explicado en forma lógica y razonada como es que personas ebrias lo sindicaban y golpeaban de haber cometido un robo siendo defendido por el señor Hildebrando Portilla, cuando se hizo presente la policía les entrego su billetera con dinero que tenía en su interior que iba a utilizarlo para hacer la compra de un terreno. Además el acusado reside en el mismo lugar, es una persona adulta de 41 años de edad, casado, padre de familia, con tres hijos, sin antecedentes penales.
- Finalmente el juez unipersonal pese a las incoherencias e inconsistencias de los manifestado por el agraviado, en merito a dicho testimonio tiene por acreditado la preexistencia del dinero de un mil nuevos soles que dice haber tenido en el interior de su billetera, pese que a nivel de investigación dijo haber tenido unacantidad

distinta, por lo que en el presente caso no se encuentra acreditado con medio idóneo la preexistencia del dinero conforme establece el artículo 201 numeral 1 del Código Procesal Penal.

- Resolvió: **REVOCAR** la sentencia de fecha 06 de febrero del 2015 en el extremo que falla condenando a Tomas Alva Tafur como autor por la comisión del delito Contra el Patrimonio – Robo, en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas. Y reformándola: **ABSOLVIERON** a Tomas Alva Tafur del mencionado ilícito penal.

## 7. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR EL MINISTERIO PUBLICO

- El Ministerio Publico –específicamente, el Fiscal Superior Penal-, como ente persecutor del delito, interpuso Recurso de Casación dirigida a cuestionar la decisión adoptada por los Jueces Superiores de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, materializada en la Resolución N° 20 de fecha 18 de junio de año 2015, en cuanto resuelve: “**revocar** la sentencia contenida en la Resolución N° 15 de fecha 6 de febrero del 2015, interpuesta por la defensa del acusado Tomas Alva Tafur por la comisión del delito contra el patrimonio – Robo (Tipo Base), en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas; imponiéndoles cinco años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva y se fija en quinientos nuevos soles el monto de reparación civil a pagar a favor del agraviado; **reformándolo , lo absuelven del mencionado ilícito penal**”.
- El presente recurso busco su amparo en aplicación del supuesto excepcional de procedibilidad establecido en el artículo 427° numeral 4 del Código Procesal Penal, esto es, *para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial*, existiendo un verdadero interés casacional, pues se busca la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial de la máxima instancia judicial, referida a los límites de la valoración de la prueba personal en segunda instancia por parte del Tribunal de Apelaciones. Asimismo, buscaba fundarse en la causal establecida en el artículo 429 numeral 2 del código procesal penal que prescribe: “*Son causales para interponer Recurso de Casación: 2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.*”

➤ ***Razones que justifican el desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial***

Señala el Ministerio Público, que través de diversos pronunciamientos emitidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia –citándose para el caso concreto la Sentencia de Casación N° 03 -2007-Huaura del 7 de noviembre del 2007, fundamento undécimo; la Sentencia de Casación N° 75 -2001-Huaura del 3 de abril del 2012, fundamento octavo y la Sentencia de Casación N° 195 -2012-Moquegua del 5 de septiembre del 2013, fundamento décimo tercero- se ha asumido una línea jurisprudencial de interpretación del artículo 425° numeral 2 parte in fine del Código Procesal Penal, referido a los límites de la valoración de la prueba personal en segunda instancia, destacándose lo siguiente:

*“(...) el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia...”*

Tal criterio –precisa el recurrente- fijado como línea jurisprudencial de interpretación reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero –como también se ha precisado jurisprudencialmente- no lo elimina, pues existen dos ámbitos para analizar la prueba personal: a) las zonas opacas y b) las zonas abiertas. Siendo en estas últimas donde sí es accesible el control de alzada, pues se trata de aspectos referidos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, experiencia y conocimientos científicos.

En tal sentido –indica la fiscalía- la doctrina jurisprudencial citada debe ser reafirmada, toda vez que la Sala Penal de Apelaciones ha ingresado indebidamente a zonas de valoración que le están vedadas por norma legal expresa, tanto más si no se produjo utilidad probatoria en segunda instancia que le hubiese autorizado el cambio de valor probatorio a la prueba personal. Asimismo, *en la sentencia de vista no se fundamenta ni precisa cual es el aspecto relativo a la estructura racional del juzgador en la valoración de la prueba personal que ha sido fiscalizado a través de las reglas de la sana crítica*, simplemente se ha vuelto a transcribir en una mínima parte lo dicho por los testigos de cargo, incluido el agraviado, tratando el superior colegio de buscar presuntas contradicciones en sus testimonios e incluso –tal como está plasmado en el fundamento

20 de la sentencia de vista- se busca explicación sobre hechos que no corresponden ni fluyen de lo que se ha actuado en primera instancia, máxime si la ausencia de explicación que alega la Superior Sala de Apelaciones se encontraba suficientemente esclarecida con información que los propios testigos personales brindaron.

El Ministerio Público considera, por tanto, que existen concretas razones para sostener la existencia de un interés casacional, debiendo firmarse la doctrina jurisprudencial existente referida a la valoración de la prueba en segunda instancia frente al evidente error en que ha incurrido el Tribunal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

## 8. FUNDAMENTOS DE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

- La Sala Penal Permanente de Apelación de Huaura, al resolver o pronunciar respecto al Recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, argumenta lo siguiente.
  - Advierte que el recurrente ha invocado el supuesto de procedencia excepcional del recurso de casación, contemplado en el artículo 427° numeral 4) del Código Procesal Penal, referido a la procedencia del recurso para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, denominado “casación excepcional”. Al respecto, precisa que el artículo 430° numeral 4) del Código Adjetivo, claramente establece que en este caso el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, siendo obligación de este Tribunal Superior constatar la existencia de la fundamentación específica requerida en estos casos.
  - Por consiguiente, concluye señalando, que el recurso de casación excepcional procede siempre y cuando resulte necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que de lo planteado por la parte recurrente –la fiscalía-, se advierte que carece en sí mismo de interés casacional, pues la sentencia de segunda instancia se ha basado en lo más relevante en el presente caso, esto es, en la valoración de la prueba de incautación, y no de una prueba personal como refiere el recurrente, por lo que no le aparece evidencia que la resolución de segunda instancia se haya apartado de las jurisprudencias vinculantes

alegadas, motivos por la cual DECLARA INADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público.

## TITULO II

### MARCO TEORICO

#### 1. TIPO PENAL

El antecedente del tipo básico de robo del artículo 288 del Código Penal vigente lo constituye el artículo 237 del Código Penal de 1924, que define al hurto concordado con el primer párrafo del artículo 239. El texto original ha sido objeto de modificación, pero solo referente al cuántum de la pena, por la ley N.º 27472, publicada el 5 de junio de 2001, quedando el texto del tipo penal redactado del modo como sigue:

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndola del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.
--

#### 2. TIPICIDAD OBJETIVA

En la ejecutoria vinculante del 2004 se ha establecido:

[El] delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con animus lucrandi, es decir de aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporalis 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 gravitar en el resultado <sup>1</sup>.

De este modo, la conducta del robo simple se configura cuando el sujeto activo con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física<sup>2</sup>. Pedagógicamente nuestra Corte Suprema, por ejecutoria suprema del 8 de julio de 1999, ha sostenido:

<sup>1</sup> R.N. N.º 3932-2004, Segunda Sala Penal Transitoria de la corte Suprema, jurisprudencia vinculante del 17 de febrero de 2005.

<sup>2</sup> Cuestión parecida se regula en el sistema penal de Alemania, pues el artículo 249 CP alemán sanciona como autor de robo a "quien con violencia contra una persona o bajo empleo de amenaza con actual

[Que] el delito de robo se configura cuando existe apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse operandi del mismo, el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física, para 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.<sup>3</sup>

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 (Rojas Vargas, 2000b: 359).

Por su parte, Roy Freyre (1983: 75), haciendo dogmática del numeral 239 del Código Penal derogado, exponía que el robo en sentido estricto es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el propósito de aprovecharse de ella, substrayéndola del lugar donde se encuentra mediante el empleo de violencia o amenaza contra la persona, o de cualquier otro medio que la incapacite para resistir y sin la concurrencia de armas o instrucciones que pudieran servir como tales.

El Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116 del 13 de noviembre de 2009, en su fundamento 10 ha establecido como doctrina legal que:

[El] delito de robo previsto y sancionado en el artículo de 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 o intimidación sobre un tercero. Esto es, la violencia o amenazas –como medio para la realización típica del robo– han de estar encaminados a facilitar el apoderamiento o a vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento.

---

*peligro para la integridad física y la vida, se apodere de una cosa ajena mueble en la intención de apropiársela antijurídicamente para sí o para un tercero (...)*”.

<sup>3</sup> Expediente N.º 2221-99-Lima en *Revista Peruana de Jurisprudencia*, Año I, N.º 2, 1999: 342.

De los conceptos esgrimidos y especialmente del propio texto del tipo penal se concluye que en la figura del robo concurre la mayoría de los elementos objetivos del delito de hurto simple ya analizado y para efectos del presente análisis resumidamente los analizamos a continuación.

### **2.1. Acción de apoderar**

Este elemento típico se constituye cuando el agente se apodera, apropia o adueña de un bien mueble que no le pertenece, al que ha sustraído de la esfera de custodia del que lo tenía antes. En otros términos, se entiende por apoderarse a toda acción del sujeto que pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien mueble que antes de ello se encontraba en la esfera de custodia de otra persona.

En suma: por apoderar se entiende la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, de las acciones de sustracción practicadas por el propio agente del delito, por las cuales este adquiere ilegítimamente facultades fácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo. No obstante, para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre el bien: acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para que finalmente este, funde su dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad real o potencial de disponer como si fuera su dueño.

Se discute en la doctrina si el apoderamiento debe o no durar determinado tiempo. El problema de delimitación se presenta cuando el agente después de haber sustraído el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima inmediatamente es perseguido por la Policía que interviene al observar la sustracción. Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia, se ha impuesto la posición que sostiene: el tiempo no es relevante, basta que el agente haya tenido la posibilidad de disponer en provecho propio del bien sustraído, para estar ante el estado de apoderar. En tal sentido, en el supuesto de hecho narrado, todavía no habrá apoderamiento.

### **2.2. Ilegitimidad del apoderamiento**

Este elemento típico que tiene que ver más con la antijuridicidad que con la tipicidad, se constituye cuando el agente se apropia o adueña del bien mueble sin tener derecho sobre

él, esto es, no cuenta con el sustento jurídico ni con el consentimiento de la víctima para generarse un ámbito de dominio y, por tanto, de disposición sobre el bien.

### **2.3. Acción de sustracción**

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. Se configura con los actos que realiza el agente destinados a romper la esfera de vigilancia de la víctima que tiene sobre el bien y desplazarlo a su esfera de dominio.

Bramont-Arias Torres y García Cantizano (1997: 29), en forma resumida, aseguran que por sustracción se entiende toda acción que realiza el sujeto tendiente a desplazar el bien del lugar donde se encuentra. En tanto que Rojas Vargas (2000b: 150) refiere que por sustracción se entiende el proceso ejecutivo que da inicio al desapoderamiento del bien mueble del ámbito de control del propietario o poseedor.

Objetivamente debe hacer actos de desplazamientos por parte del agente del bien objeto del robo, caso contrario, el delito no aparece.

### **2.4. Bien mueble**

Antes de explicar que entendemos por bien mueble, resulta pertinente señalar que a diferencia del código derogado, el vigente Corpus Iuris Penale habla de “bien” y no de “cosa” al referirse al objeto del delito de robo. Creemos que con mejor técnica legislativa,

el legislador nacional ha hecho uso del término bien mueble para caracterizar al delito de robo, para de ese modo darle mayor precisión e indicar al operador jurídico que se trata de un delito netamente patrimonial.

Esta precisión resulta importante y de ningún modo puede alegarse que para efectos de la interpretación de los tipos penales que lesionan el patrimonio tienen el mismo significado “bien” y “cosa”. En efecto, recurriendo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Castellana, encontramos:

Bien: Cosa útil y beneficios a que atrae nuestra voluntad. Son términos sinónimos “beneficio, riqueza, don, valor, hacienda, caudal, recursos”; y, Cosa. Todo lo que tiene existencia corporal o espiritual, natural o artificial, real o imaginaria. Se tiene como sinónimos a los términos de “objeto, ser, ente”

De estas definiciones se puede concluir que “bien” indica cosas con existencia real y con valor patrimonial para las personas. En tanto que cosa es todo lo que tiene existencia corporal o espiritual tenga o no valor patrimonial para las personas. Así estamos frente a vocablos que indican género y especie. El género es el vocablo “cosa” y la especie, el término “bien”. Todo bien será una cosa, pero jamás toda cosa será un bien. En consecuencia, al exigirse en los delitos contra el patrimonio necesariamente un perjuicio patrimonial para la víctima y consiguiente beneficio para el agente, tenemos que concluir que el uso del vocablo bien resulta coherente y pertinente.

Ahora bien, como hemos dejado ya establecido al analizar el delito de hurto, se entiende por bien mueble todo objeto del mundo exterior con valor económico, que se susceptible de desplazamiento y consecuente apoderamiento.

Quedan fuera del concepto de bien mueble para efectos del derecho punitivo, todos aquellos bienes muebles sin valor patrimonial.

Entendido el concepto de bien mueble en sentido amplio. Comprende no solo los objetos con existencia corporal, sino también los elementos no corpóreos, pero con las características de ser medidos tales como la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otro elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético.

## **2.5. Bien mueble total o parcialmente ajeno**

Respecto de este elemento normativo no hay mayor discusión en los tratadistas peruanos. Es común afirmar que “bien ajeno” es todo bien mueble que no nos pertenece y que por el contrario, pertenece a otra persona. En otros términos resultará ajeno el bien mueble, si este no le pertenece al sujeto activo del delito y más bien le corresponde a un tercero identificado o no. Tal concepto trae como consecuencia que los res nullius no sean susceptibles de ser objeto del delito de robo; igual sucede con las res derelictae (bienes abandonados por sus dueños) y las res communis omnia (cosa de todos). En todos estos casos, los bienes no tienen dueño y, por tanto, el acto de apoderarse de ellos no lesiona patrimonio alguno.

En cambio, opera una situación de ajenidad parcial cuando el sujeto activo o agente del delito, sustrae un bien mueble que parcialmente le pertenece. Esto es, participa de él en su calidad de copropietario o coheredero con otro u otras personas. Es lógico indicar que para perfeccionarse el delito de robo, resultara necesario

que el bien se encuentre dividido en partes proporcionalmente establecidas; caso contrario, si llega a establecerse que el bien es indiviso, es decir, no hay cuotas que correspondan a tal o cual copropietario y, por tanto, el bien corresponde a todos a la vez, el delito no aparece.

## **2.6. Violencia y amenaza como elementos constitutivos del delito de robo**

Nos interesa analizar los elementos objetivos que le dan particularidad y autonomía al delito de robo respecto del hurto, esto es, los elementos de violencia o amenaza contra las personas que necesariamente deben aparecer en determinada conducta contra el patrimonio para atribuirle la figura del robo. Caso contrario, solo estaremos ante el delito de hurto.

Antes de exponer cuál es el contenido de los elementos objetivos anotados, es necesario indicar de modo tangencial para los interesados de seguir a los penalistas de la madre patria, que a diferencia del Código Penal español, el peruano exige de modo expreso que la violencia se efectuó en contra de las personas. De modo alguno constituye robo, el uso de la violencia en contra de las cosas. Para nuestra legislación si se verifica que el agente ha hecho uso de la violencia en contra de las cosas de las personas estaremos ante el delito de hurto agravado. En cambio según el artículo 237 del Código Penal español de 1995 serán “reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerzas en las cosas para acceder al lugar donde están”. Incluso en los siguientes artículos hasta el 241 aquel cuerpo legal, a diferencia de nuestra legislación donde constituyen modalidades del hurto, establece que las modalidades de escalamiento, rotura de obstáculos, sustracción en casa habitada, etc., constituyen modalidades de robo. Diferencias normativas substanciales que afirman nuestra convicción de no asumir acríticamente los planteamientos que elaboran los importantes penalistas españoles respecto de los delitos contra el patrimonio.

### **a. Empleo de violencia contra las personas**

Antes de expresar nuestras ideas y argumentos resulta pertinente repasar los conceptos esgrimidos por los tratadistas peruanos más importantes, pues como se verá, todos plantean puntos de vista particulares. No existe mayor coincidencia debido a la misma naturaleza del tema, sobre el cual todos nos sentimos invitados a formular conceptos que sirvan al operador jurídico-penal al momento de resolver un caso concreto.

Roy Freyre (1983: 76) sostiene que la violencia consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ha sido ofrecida por la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba, obligándola de esta manera a padecer la sustracción del bien mueble. Por su parte, Peña Cabrera (1993: 70) precisaba que existe violencia o vis absoluta cuando se aplica una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima. Atar, amordazar, golpear, empujar, apretar o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material. En tanto que Bramont-Arias Torres y García Cantizano (1997: 308), fundándose en los penalistas españoles Muñoz Conde y Vives Antón afirman que “la violencia –vis absoluta o vis corporalis– consiste en el empleo de medios materiales para anular o quebrantar la resistencia que ofrece la víctima o para evitar una resistencia que se esperaba. No resulta necesario que la violencia recaiga sobre el sujeto pasivo del delito, ya que puede dirigirse contra un tercero que trate de impedir la sustracción o que pueda oponerse al apoderamiento. De ahí que lo fundamental sea que la violencia se constituya en un medio para lograr el apoderamiento. Si no se halla encaminada a posibilitar o facilitar el apoderamiento, no estaremos ante el delito de robo”. Rojas Vargas (2000b: 368), por su parte, enseña que la violencia es el uso manifiesto, explosivo –en menor o mayor grado– de la fuerza o energía física, mecánica, química y/o tecnológica de la que hace gala el sujeto activo para anular, reducir o dificultar la capacidad de respuesta de la víctima a efectos de efectuar la defensa de su patrimonio mueble. Las diversas modalidades prácticas que puede asumir se dirigen así a frustrar o imposibilitar la concreción de la voluntad de defensa de los bienes muebles o a vencer resistencias ante la acción ilícita de sustracción/apoderamiento que ejecuta el agente de delito.

Por nuestra parte y sin desconocer la autoridad que tienen los conceptos antes glosados, sostenemos que de la propia redacción del tipo penal se desprende que el primer elemento característico del robo lo constituye la violencia. La violencia o fuerza física deviene en un instrumento que utiliza o hace uso el agente para facilitar la sustracción y, por ende, el apoderamiento ilegítimo del bien que pertenece al sujeto pasivo. Si en un caso concreto que la multifacética realidad presenta, se evidencia que el uso de la violencia no tuvo como finalidad el de facilitar la sustracción, sino por el contrario tuvo otra finalidad específica, no aparecerá el supuesto de hecho del delito de robo.

Solo vale el uso de la violencia en el delito de robo cuando ella esté dirigida a anular la defensa de sus bienes que hacen el sujeto pasivo o un tercero y, de ese modo, facilitar

la sustracción-apoderamiento por parte del agente. La Corte Suprema por ejecutoria del 6 de junio de 2000, ha indicado 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.<sup>4</sup>

En tal contexto, se entiende por violencia aquella energía física, mecánica o tecnológica, que ejerce el sujeto activo sobre su víctima con la finalidad de vencer por su poder material, su resistencia natural o en su caso, evitar la materialización de la resistencia que hace la víctima ante la sustracción de sus bienes. Debe verificarse la correspondencia entre la violencia y la acción final de apoderamiento de modo que la violencia está subordinada al apoderamiento. La violencia debe expresarse en una energía desplegada sobre la víctima de manera manifiesta y abierta (violencia propia). No cabe violencia del tipo que algunos tratadistas han denominado violencia impropia como es el uso de narcóticos, hipnosis, alcohol, etc. para lograr la sustracción. Estos supuestos constituyen hurto con la modalidad de destreza. Ya hemos expresado y también volveremos a tratar más adelante, que en el delito de robo al hacerse uso de la violencia o amenaza se pone en peligro presente o inminente otros bienes jurídicos importantes como es la vida o la integridad física de las personas (delito pluriofensivo), mientras que con el uso de los narcóticos o hipnosis el agente no pone en peligro tales bienes jurídicos, salvo lamentables excepciones.

La violencia puede ser usada por el agente hasta en tres supuestos: para vencer la resistencia; para evitar que el sujeto pasivo resista la sustracción; y para vencer la oposición para fugarse del lugar de la sustracción. Estaremos frente al primer supuesto cuando el agente para sustraer el reloj de su víctima forcejea y de un golpe le hace caer dándose a la fuga; en cambio, estaremos ante la segunda hipótesis cuando el agente por detrás coge de los brazos a su víctima para que otro le sustraiga el reloj. En tanto que estaremos ante el tercer supuesto, cuando el agente después de haber sustraído el reloj golpea a la víctima para que deje de perseguirlo y de ese modo logro el éxito de su delito.

---

<sup>4</sup> Expediente N.º 3265-99-Amazonas, en Rojas Vargas, 2000: 50.

Los dos primeros supuestos no presentan mayor problema ni discusión en la práctica judicial, en cambio, el último supuesto resulta polémico. Sin embargo, nosotros afirmamos que teniendo en cuenta que existe apoderamiento y, por ende, delito consumado de robo cuando el agente tiene la posibilidad real o potencial de disponer del bien sustraído, cualquier violencia que utilice aquel para conseguir tal objetivo constituirá elemento objetivo del delito. Siendo así, el uso de la violencia sobre la víctima al momento de la fuga del autor constituye supuesto englobado en la figura del robo. Rojas Vargas (2000b: 374) denomina a este tipo de violencia “subsiguiente” para diferenciarlo de los tipos de violencia antecedente y concomitante. Sostiene el citado autor que la violencia subsiguiente a la sustracción es el momento previo inmediato al apoderamiento del bien y a la disponibilidad de mismo por parte del sujeto activo, definiendo cuadros de tipicidad referidos a la fase de alejamiento –o huida del sujeto activo del lugar de los hechos– del bien del ámbito de dominio y control propietario, donde se suceden generalmente persecuciones policiales, también frustraciones o consumación del delito y cuadros de violencia en tal contexto.

En suma, en el acuerdo plenario N. °3-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, los vocales supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema han establecido como jurisprudencia vincular en la última parte de su fundamento 10, lo siguiente:

[En] consecuencia, la violencia es causa determinante del desapoderamiento y está siempre orientada a neutralizar o impedir toda capacidad de actuación anterior o de reacción concomitante de la víctima que pueda obstaculizar la consumación del robo. Ahora bien, cualquier género e intensidad de violencia física vis in corpore –energía física idónea para vencer la resistencia de la víctima– es penalmente relevante. Además, ella puede ejercerse antes o en el desarrollo de la sustracción del bien mueble, pudiéndose distinguir entre la violencia que es utilizada para conseguir la fuga y evitar la detención –que no modifica la naturaleza del delito de apoderamiento consumado con anterioridad–; y la violencia que se emplea para conseguir el apoderamiento y la disponibilidad, la que convierte típicamente un aparente delito de hurto en robo. Cabe precisar que en el primero de los casos mencionados, no hay conexión instrumental de medio a fin entre la violencia y la sustracción, pues esta ya se había producido. No obstante, el medio violento se aplica antes de

que cese la acción contra el patrimonio y el aseguramiento del bien en la esfera de dominio del agente vía el apoderamiento.

Un aspecto obvio y no menos importante es que la violencia debe estar dirigida contra las personas. Es imposible la figura del robo si la violencia esta simplemente dirigida contra las cosas. Cuestión diferente ocurre en el sistema jurídico penal-español como se ha indicado, donde la violencia sobre las cosas configura el delito en análisis.

La violencia será contra las personas que detentan la posesión del bien objeto del delito; pueden ser el propio propietario, un poseedor o un simple tenedor. En tal sentido, no es necesario que exista identidad entre el titular del bien mueble y el que sufre los actos de violencia. La persona que sufra la violencia física tiene que ser una persona natural, es imposible que ello ocurra contra una persona jurídica. No obstante, la persona jurídica será agraviada cuando se hayan sustraído bienes de su propiedad haciendo uso de la violencia contra sus representantes o personas que poseen sus bienes muebles.

Resulta pedagógico indicar que la intensidad de la violencia no aparece tasada por el legislador. El operador jurídico tendrá que apreciarlo en cada caso concreto y determinar en qué caso ha existido violencia suficiente en la sustracción para configurar el robo. Si la violencia ha sido suficientemente intensa y ha producido lesiones en la víctima estaremos ante un robo agravado.

Caso contrario, la Suprema Corte por ejecutoria del 5 de setiembre de 1997, al conocer un hecho calificado por las instancias inferiores como robo agravado, atinadamente ha indicado lo siguiente:

[Los] hechos delictivos consistentes en arrebatarle la cartera a la agraviada, causándole lesiones de mínima consideración; pero sin uso de armas punzo cortantes ni de otro instrumento que se le parezca, no reúnen los elementos constitutivos del delito de robo agravado, configurándose en todo caso una acción delictiva distinta que es la de robo, prevista en el artículo 188 del Código Penal.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Expediente N.º 1255-97-Cono Norte en Rojas Vargas, 1999: 388.

De este modo, en el Acuerdo Plenario N.º 3-2009/CJ-116<sup>66</sup> se ha establecido como jurisprudencia vinculante lo siguiente:

[En] relación a las lesiones aludidas en el inciso 1 del segundo párrafo del artículo 189 cabe definir si ellas se corresponden con las referidas en los artículos 441 (lesiones falta) o 122 (lesiones dolosas leves) CP. Es de mencionar que en estas dos disposiciones, la diferencia en la intensidad del daño a la salud de sujeto pasivo se establece en base a indicadores cuantitativos relacionados la incapacidad generada por la lesión o con el tiempo de asistencia facultativa que demanda. Así, (i) si estas requieren hasta 10 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, siempre que no concurran medios que den gravedad al hecho, se estará ante una falta de lesiones; (ii) si las lesiones requieren más de diez y menos de treinta días de asistencias o descanso, según prescripción facultativa, se estará ante un delito de lesiones leves. Esta distinción sistemática debe servir para establecer cuando, con motivo de la comisión del acto de desapoderamiento, el ejercicio de violencia física con la producción subsecuente de lesiones configure el agravante que se examina. En tal sentido, es pertinente destacar que como el delito de robo, según se tiene expuesto, requiere para su tipificación del ejercicio de violencia física sobre la persona, los daños personales que esta puede ocasionar forman parte necesariamente de esa figura delictiva. Entender, por tanto, que el supuesto agravado del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189 CP comprende toda clase de lesiones, con excepción de las graves por estar referida taxativamente al último párrafo del citado artículo 189 CP, no resulta coherente con el tipo básico, ya que lo vaciaría de contenido. En consecuencia, si las lesiones causadas no son superiores a 10 días de asistencia o descanso, el hecho ha de ser calificado como robo simple o básico, siempre que no concurran medios que den gravedad a las lesiones ocasionadas.

De modo que para configurarse el robo simple, la violencia tiene que traducirse en lesiones tasadas por los médicos legistas hasta 10 días de atención facultativa o descanso,

---

<sup>66</sup> Aprobado en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, el 13 de Noviembre de 2009.

sin que concurran circunstancias que agraven la lesión, pues caso contrario al pasar a lesiones simples o graves el hecho será calificado como robo agravado.

#### **b. La amenaza de un peligro inminente**

Repasemos los conceptos expuestos por los tratadistas peruanos respecto de la amenaza como elemento facilitador de la sustracción del bien mueble en el delito de robo. Roy Freyre (1983: 77) sostiene que la amenaza no es más que la violencia moral conocida en el derecho romano como *vis compulsiva*, la misma que vendría a ser el anuncio del propósito de causar un mal inminente que ponga en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de una persona con el objeto de obligarla a soportar la sustracción o entrega de inmediato una cosa mueble. El desaparecido Peña Cabrera (1993: 71) escribió que la amenaza es toda coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de quebrar su voluntad permitiendo al reo realizar así, el apoderamiento.

En tanto que Bramont-Arias Torres y García Cantizano (1997: 308), siguiendo al jurista español Vives Antón, enseñan que la amenaza –*vis compulsiva*– se puede definir como el anuncio de un mal inmediato, de tal entidad que es capaz de vencer la voluntad contraria del sujeto contra el que se dirige y provocar inmediatamente que este entregue el bien o posibilite o no dificulte el acto de apoderamiento.

Por nuestra parte, consideramos que la amenaza como medio facilitador del apoderamiento ilegítimo consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminente para la vida o integridad física de la víctima, cuya finalidad es intimidarla para que de ese modo, no oponga resistencia a la sustracción de los bienes objeto del robo. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino meramente idónea o eficaz para lograr el objetivo que persigue el sujeto activo. La amenaza o promesa directa de un mal futuro puede hacerse por escrito, en forma oral o cualquier acto que lo signifique. Para determinar si la amenaza ha sido suficiente para intimidar a la víctima, en un caso concreto, será indispensable verificar si la capacidad psicológica de resistencia del sujeto pasivo ha quedado suprimida o sustancialmente enervada. Es difícil dar normas para precisar el poder o la eficiencia de la amenaza, quedando esta cuestión a criterio del juzgador en el caso concreto.

La amenaza tendrá eficacia según las condiciones y circunstancias existenciales del sujeto pasivo. Muchas veces la edad de la víctima, su contexto social o familiar que la

rodea o el lugar donde ocurre la amenaza puede ser decisiva para valorar la intimidación. El juzgador se limitará a determinar si la víctima tuvo serios motivos para convencerse de que solo dejando que se sustraigan sus bienes muebles, evitaría el daño anunciado y temido.

Por otro lado, la amenaza requiere de las siguientes condiciones: la víctima debe creer que exista 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 evitará el perjuicio que se anuncia. Ello puede ser quimérico pero lo importante es que la víctima lo crea.

Un aspecto importante que merece ponerse de relieve lo constituye la circunstancia de que la amenaza debe estar dirigida a causar daño a la vida o integridad física de las personas, ya sea de la propia víctima o de terceros, quedando descartados otro tipo de males. Rojas Vargas (Rojas Vargas, 2000b: 389) afirma que el contenido de la amenaza es el de causarle la muerte o provocarle lesiones que afecten su integridad física o la de terceros estrechamente vinculados con ella e incluso de terceros que acuden en su auxilio, quienes son así utilizados para coaccionar a la víctima.

El peligro para la vida tiene su conversión práctica en la posibilidad de muerte, mientras que el peligro para la integridad física cubre un amplio espectro de lesiones que merecen tratamiento médico, vale decir, aquellas que supongan alteración en el equilibrio somático funcional y mental.

Igual como ocurre con la violencia, la amenaza puede materializarse hasta en tres supuestos. Para impedir que la víctima se oponga a la sustracción; que la víctima entregue silenciosamente el bien mueble y tercero, cuando la amenaza es proferida en momentos que el sujeto activo se da a la fuga hasta el momento objetivo que logra el real apoderamiento del bien mueble.

La amenaza no debe hacerse con algún arma o por la concurrencia de dos o más sujetos, pues ello constituye otra figura delictiva como lo es el robo agravado. El robo simple, por ejemplo, se concretizará cuando el agente amenace con golpear con puño a la víctima o a un familiar cercano o cuando le amenace con lanzarlo a un precipicio, sino le entrega el dinero. En tal contexto, la mayoría de casos que presenta Rojas Vargas (2000b: 390) como ejemplos representativos o típicos de robo por medio de amenaza, de modo

alguno constituyen supuestos de robo simple, pues ellos constituyen supuestos de robo agravado que analizaremos más adelante.

## **2.7. Bien jurídico protegido**

En doctrina existe la discusión respecto de cuál o cuáles son los bienes jurídicos fundamentales que se pretende proteger con la tipificación del delito de robo.

Por un lado, se afirma que junto al patrimonio se protege la vida, la integridad física y la libertad personal. Incluso nuestro más alto Tribunal de Justicia ha recogido esta posición. Como muestra cabe citar tres ejecutorias suprema: en la Ejecutoria Suprema del 19 de mayo de 1998 se expresó claramente de la siguiente forma:

[El] bien jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo se protege el patrimonio, sino además la integridad y libertad personal<sup>7</sup>.

Un año después, por ejecutoria suprema del 11 de noviembre de 1999 extendiendo más su posición, expresó que: “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”<sup>55</sup>. En tiempos más recientes, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la ejecutoria del 14 de mayo de 2004 ha reiterado que: “el bien jurídico en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no solo se protege el patrimonio sino además la integridad y libertad personal<sup>8</sup>.

Por otro lado, está la posición que resume Rojas Vargas (2000b: 348), que sostiene que la propiedad (la posesión, matizadamente) es el bien jurídico específico predominante; junto a ella, se afecta también directamente a la libertad de la víctima o a sus allegados funcional-personales. A nivel de peligro mediato y/o potencial –sigue

<sup>7</sup> Expediente N.º 6014-97-Arequipa, en Rojas Vargas, 1999: 397.

<sup>8</sup> Expediente N.º 821-99-La Libertad, en Revista de Jurisprudencia, Año II, N.º 4, 2000: 367.

afirmando el citado autor– entra en juego igualmente la vida y la integridad física, bien jurídico objeto de tutela de modo indirecto o débil.

Nosotros sostenemos que 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 propiedad. En efecto, por la ubicación del robo dentro del Código Penal, etiquetado como delito contra el patrimonio y además por 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. Estos intereses fundamentales aparecen subordinados al bien jurídico patrimonio. 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 al robo. O en su caso, si la lesión al bien jurídico vida o integridad física, por ejemplo, es igual que la lesión al patrimonio, estaremos ante un robo agravado, pero de modo alguno frente únicamente al robo simple.

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. En la figura del robo, bastará verificar contra qué persona se utilizó la violencia o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física y acto seguido, se le solicitará acredite la preexistencia del bien mueble, circunstancia con la cual hace su aparición el propietario del bien.

En la práctica judicial, se traduce del siguiente modo: si la persona contra quien se hizo uso de la violencia o la amenaza es el propietario del bien objeto del delito, existirá 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.

En todos los casos que la realidad presenta, siempre será necesario que el propietario o poseedor del bien acredite la preexistencia del bien objeto del delito del

robo, caso contrario, la absolución del procesado de impone. En este sentido, se pronuncia la ejecutoria del 17 de junio de 2003, cuando la Sala Suprema Penal Transitoria sostuvo:

[Como] se advierte del proceso, no obstante la imputación coherente de la agraviada Dora Clementina Loayza Meneses en contra del encausado Aurelio Tincopa Tobayo y del reservado Edgar Gualberto Flores, a quienes sostiene conocer de vista, precisando además que la mayor parte del dinero sustraído, había sido retirado del Banco Crédito; es del caso señalar, que la citada agraviada, no cumplió con acreditar la preexistencia del referido dinero, pese a haber sido requerida para tal efecto; asimismo, obra de autos los informes de los Bancos de la Nación y de Crédito, en el sentido que la citada agraviada no posee cuenta corriente o de ahorro en dichas entidades, tal como aparece a fojas doscientos dieciocho y doscientos veintidós<sup>9</sup>.

La preexistencia del bien objeto de robo se puede acreditar hasta con la declaración de testigos que hayan presenciado la comisión del evento delictivo. Así lo precisa la Sala Penal Permanente en la ejecutoria suprema de 8 de febrero de 2007<sup>10</sup>, al indicar la siguiente forma:

[Pese] a que el agraviado no presentó documentación de los bienes objeto del delito, la preexistencia ha quedado plenamente establecida con lo expuesto por el agraviado y los testigos (...), quienes han informado la existencia de los bienes que fueron robados, y como fueron sacados del lugar.

## **2.8. Sujeto activo**

De la redacción del tipo penal del artículo 188, se desprende que no se exige la presencia de alguna cualidad especial en el sujeto activo o agente del delito de robo por lo que sin duda, autor puede ser cualquier persona natural. La única condición que se establece en la hermenéutica es que el agente no sea el propietario exclusivo del bien, pues el bien objeto del delito debe ser “total o parcialmente ajeno”. Esta última circunstancia también orienta que la fácilmente un copropietario o coheredero puede constituirse en sujeto activo del delito de robo y ello solo podrá ocurrir, siempre y cuando,

<sup>9</sup> Expediente N.° 3337-2001-ICA, en Rojas Vargas, 2005: 259.

<sup>10</sup> R.N. N.° 4960-2006-Lama Norte, en Reátegui Sánchez, 2010: 299.

aquel copropietario no ostente la posesión del bien mueble. Si por el contrario, tiene la posesión del bien no habrá robo, pues no se haría materializado la sustracción violenta o bajo amenaza.

### **2.9. Sujeto pasivo**

También sujeto pasivo o víctima de robo será el propietario del bien mueble y en su caso, junto a él también será el poseedor legítimo del bien cuando a este se le hayan sustraído. Asimismo, muy bien la persona jurídica puede constituirse en sujeto pasivo del robo cuando se haya sustraído bienes muebles de su propiedad.

Así, cuando en un caso concreto, la persona que resistió la sustracción violenta del bien no es el propietario, habrá dos sujetos pasivos del hecho punible de robo: el titular del bien mueble y el poseedor legítimo.

## **3. TIPICIDAD SUBJETIVA**

La tipicidad subjetiva del supuesto de hecho del robo comporta, igual que el hurto, dolo directo, pero posee un ingrediente cognoscitivo-volitivo mayor: el conocimiento por parte de sujeto activo que está haciendo uso de la violencia o amenaza grave sobre la persona y la voluntad de actuar bajo tal contexto de acción, es decir, de utilizar tales medios para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble (Rojas Vargas, 2000b: 348).

No obstante, aparte del dolo directo, es necesario un elemento subjetivo adicional, particular o específico como es el ánimo de lucro, esto es, el agente actúa movido o guiado por la intención de sacar provecho del bien mueble sustraído. Si en determinado caso concreto, el animus lucrandi no aparece, no se configura el hecho punible de robo.

## **4. ANTIJURIDICIDAD**

La conducta típica de robo simple será antijurídica cuando no concurra alguna circunstancia prevista en el artículo 20 del Código Penal que le haga permisiva, denominadas causas de justificación, como puede ser la legítima defensa, estado de necesidad justificante, consentimiento válido de la víctima para la sustracción, etc. Si por el contrario, en un caso particular el operador jurídico llega a la conclusión de que concurre, por ejemplo, consentimiento válido de la víctima para que el agente se apodere

de su bien mueble, así se verifique que este último actuó con violencia, la conducta será típica de robo simple, pero no antijurídica y, portanto, irrelevante penalmente.

En un caso concreto, corresponde al operador jurídico determinar cuándo opera una causa de justificación. Así lo entiende la Corte Suprema de nuestra patria cuando por ejecutoria del 12 de marzo de 1998, dejó establecido lo siguiente:

[El] contenido de una causa de justificación debe extraerse del contexto social en que se desarrolla la situación de conflicto, correspondiendo al juzgador valorar el problema concreto para decidir a procedencia de la justificación en el caso particular<sup>11</sup>.

## **5. CULPABILIDAD**

La conducta típica y antijurídica del robo simple reunirá el tercer elemento del delito denominado culpabilidad, cuando se verifique que el agente no es inimputable, esto es, no sufre de anomalía psíquica ni es menor de edad; después se verificará si el agente conocía o tenía conciencia de la antijuridicidad de su conducta, es decir, si sabía que su actuar era ilícito o contra el derecho. Aquí perfectamente puede presentarse la figura del error de prohibición, prevista en el artículo 14 del CP, la cual ocurrirá cuando el agente sustrae violentamente un bien que posee la víctima en la creencia errónea que aquel bien es de su propiedad, o cuando el sujeto activo se apodera violentamente de un bien mueble creyendo erróneamente que cuenta con el consentimiento de la víctima.

El operador jurídico deberá verificar si el agente tuvo la posibilidad de actuar de modo distinto a la de realizar la conducta de robo. Si por el contrario, se determina que el sujeto activo no tuvo otra alternativa que cometer el robo, como ocurriría, por ejemplo, cuando el agente actúa compelido o inducido o por un miedo insuperable de un mal, no habrá culpabilidad y, por tanto, la conducta concreta será típica, antijurídica, pero no culpable y, por tanto, no constituirá conducta punible.

Con pedagogía, la Suprema Corte por ejecutoria del 17 de junio de 1998, sostuvo lo siguiente:

[El] miedo insuperable es la causal por la cual se exime de responsabilidad penal al que actúa bajo el imperio del miedo de sufrir un mal igual o mayor, siempre

---

<sup>11</sup>Expediente N.º 4045-97-Lima, en Rojas Vargas, 1999: 135.

que: a) el miedo sea causado por estímulos externos al que lo padece, b) debe ser insuperable, y c) debe tratarse de un mal igual o mayor al que el autor ocasiona bajo el amparo del miedo<sup>12</sup>.

## 6. TENTATIVA

Es común afirmar que el delito de robo simple al ser de lesión o de resultado, cabe perfectamente que la conducta del agente se quede en tentativa. En efecto, 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 y lo detienen, o cuando está en fuga con el bien sustraído y es detenido por un tercero que muy bien puede ser un efectivo de la Policía Nacional.

La jurisprudencia nacional, que denomina Fidel Rojas Vargas en la presentación de su “Código Penal, diez años de jurisprudencia sistematizada”, como el derecho vivo, actuante y dinámico, por ejecutoria suprema del 6 de abril de 1998 indica lo siguiente:

[Que] la acción del procesado de amenazar a la agraviada con un arma para despojarla de sus pertenencias, resulta un ilícito que no se llegó a concretar por la resistencia que opuso la víctima, y la oportuna aparición de su hermano, configurándose la tentativa del delito contra el patrimonio”<sup>13</sup>. En el mismo sentido por ejecutoria suprema del 18 de enero de 2000, sostiene que: “el delito de robo ha quedado en grado de tentativa, al no haberse materializado el apoderamiento del dinero o especie alguna de propiedad del agraviado, ello en atención a la oportuna intervención policial”<sup>14</sup>.

No hay discusión en la doctrina que en los primeros supuestos constituyen tentativa de robo, la discusión se origina con el último supuesto. El origen de la discusión depende del concepto que ensayemos sobre el apoderamiento del bien mueble.

Si sostenemos que el apoderamiento se constituye en el instante en que el agente toma en su poder el bien después de haberlo sustraído, llegaremos a la conclusión de que

<sup>12</sup>Expediente N.º 1866-98-Cusco, en Rojas Vargas, 1999: 155.

<sup>13</sup>Expediente N.º 2760-97-Lima, en Rojas Vargas, 1999: 184.

<sup>14</sup>Expediente N.º 4749-99-Lima, en Diálogo con la Jurisprudencia, Año 6, N.º 24, setiembre, 2000: 319.

teniendo en su poder el bien ya habrá robo consumado, así el agente haya sido detenido dándose a la fuga; en cambio, si sostenemos que hay apoderamiento desde el instante en que el agente tiene la disponibilidad real o potencial del bien, esto es, puede disponer libremente del bien sustraído, llegaremos a la conclusión de que habrá tentativa cuando el agente es sorprendido y detenido en plena huida del lugar después de haber despojado de la posesión de su bien mueble a la víctima. Aquí se trata de una tentativa acabada o lo que en forma inapropiada algunos denominan robo frustrado.

Por ejemplo, la ejecutoria del 11 de abril de 2004 recoge un hecho real de robo que llegó al grado de tentativa acabada. En efecto, allí se expresa lo siguiente:

[Está] probada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por cuanto el acusado luego de golpear a la agraviada y apoderarse de su bolso conteniendo la suma de mil seiscientos nuevos soles inmediatamente se dio a la fuga, pero fue capturado por la Policía en plena huida, a cuadra y media del lugar de los hechos; que ello significa que, previa intimidación y agresión levísima a la víctima, si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del mismo, consecuentemente, la acción delictiva del acusado Ángel (...) no se consumó y por tanto quedó en grado de tentativa”<sup>15</sup>. Igual razonamiento recoge la ejecutoria suprema del 3 de marzo de 1999 al argumentar que: “La conducta imputada a los acusados es la de robo en grado de tentativa acabada y no la de robo consumado como lo ha consignado el colegiado, dado que los citados encausados dieron principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores, practicando todos los actos que objetiva y subjetivamente deberían producir el resultado típico, y sin embargo este no se produce por causas independientes de la voluntad de éstos”<sup>16</sup>.

En la misma línea interpretativa tenemos la ejecutoria suprema del 28 de abril de 2004<sup>17</sup> que argumenta:

[Se] ha acreditado la comisión del delito y la responsabilidad del encausado Julio Jorge Novoa Solari, quien conjuntamente con sus coprocesados a bordo de una

<sup>15</sup>R.N. N.º 102-2005-Lima, en Castillo Alva, 2006c: 128.

<sup>16</sup>Expediente N.º 4385-98-Lima, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año I, N.º 1, 1999: 351.

<sup>17</sup>R.N. N.º 223-2004-Trujillo, en Diálogo con la Jurisprudencia, Año 11, N.º 84, setiembre, 2005: 202. Igual postura en la Ejecutoria Suprema del 14 de setiembre de 2004; R.N. N.º 1692-2004-Junín, Castillo Alva, 2006c: 147.

camioneta, asaltaron con arma de fuego al pagador de los trabajadores de la obra y al chofer del vehículo a quienes luego de un forcejeo y disparo, les arrebataron la bolsa con dinero, dándose a la fuga, pero fueron perseguidos por los trabajadores que redujeron y recuperaron el dinero de manos del coprocesado Uladislao Mendoza Tello (...) se trata de un delito frustrado, conforme a lo previsto en el artículo dieciséis del Código Penal.

Igual se ha pronunciado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la ejecutoria suprema de fecha 11 de abril de 2005<sup>18</sup> cuando sostuvo que:

[En] efecto está aprobada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa por cuanto el acusado luego de golpear a la agraviada y apoderarse de su bolso conteniendo la suma de mil seiscientos nuevos soles inmediatamente se dio a la fuga, pero fue capturado por la policía en plena huida, a cuadra y media del lugar de los hechos; que ello significa que, previa intimidación y agresión levísima a la víctima, si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del mismo, consecuentemente, la acción delictiva del acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro no se consumó y por tanto quedó en grado de tentativa; que, en tal virtud, es de aplicación el artículo dieciséis del Código Penal.

## **7. CONSUMACIÓN**

De los argumentos expuestos para la tentativa, se concluye que 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. En la doctrina peruana y a nivel jurisprudencial, se ha impuesto la teoría de la disponibilidad como elemento fundamental para diferenciar la tentativa de la consumación. En otros términos, en el Perú es común sostener y afirmar que se ha impuesto la teoría de la ablatio. Esta teoría sostiene que el robo se consuma cuando se traslada el bien mueble sustraído a un lugar donde el agente tenga la posibilidad de disponerlo. La consumación tiene lugar en el momento mismo que luego de darse por

---

<sup>18</sup>R.N. N.° 102-2005-Lima. Igual criterio lo reitera la Sala Penal Permanente en la Ejecutoria Suprema del 15 de setiembre de 2005, R.N. N.° 2716-2005-Cono Norte, en San Martín Castro, 2006: 464.

quebrantada la custodia o vigilancia ajena, surge la posibilidad de disposición real o potencial del bien mueble por parte del agente.

La posibilidad real o potencial de disponer, por mínima que sea, constituye un hito fundamental para entender y comprender perfectamente la consumación y su diferencia con la tentativa. Sin embargo, la posibilidad de disposición que tenga el agente debe ser libre, espontánea y voluntaria sin más presión que el temor de ser descubierto, esto es, la voluntad de disposición del bien por parte del agente no debe estar viciada por presiones externas como ocurriría, por ejemplo, cuando al estar en plena huida del lugar donde se produjo la sustracción, el agente es inmediatamente perseguido. Sin duda, al momento de la fuga, el sujeto activo puede tener la posibilidad de disponer del bien ya sea destruyéndole o entregándole a un tercero, etc., pero ello de ningún modo puede servir para afirmar que aquel ha consumado el delito.

En tal sentido, Rojas Vargas (2000b: 391) enseña que 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. Por su parte, Bramont-Arias Torres y García Cantizano (1997: 309) sostienen que el delito de robo simple se consuma con el apoderamiento del bien mueble, es decir, cuando el sujeto activo obtiene su disponibilidad. No obstante, en forma discutible y contradictoria, luego los autores citados afirman que no basta con que el sujeto activo haya tomado el bien y huido con él para entenderse consumado el delito, es preciso que haya tenido, aun en el curso de la huida, una mínima disponibilidad.

En tal sentido, se pronuncia la ejecutoria suprema del 3 de marzo de 1999, al sostener:

[Que] la consumación en el delito de robo se produce, cuando el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia y posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición de dicho bien<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup>Revista Peruana de Jurisprudencia, Año I, N.º 1, 1999: 350. Igual criterio se reitera en la Ejecutoria Suprema de 8 de agosto de 2005, R.N. N.º 2308-2005-Cono Norte de Lima, en San Martín Castro, 2006, 459.

La misma línea interpretativa argumenta la Sala Penal Permanente de la Suprema Corte en la ejecutoria del 31 de agosto de 2004<sup>20</sup>, cuando al resolver un caso real afirma de la forma siguiente:

[Que] es de precisar que el delito de robo se llegó a consumar, pues aun cuando finalmente se interceptó a los acusados y se recuperó el vehículo sustraído estos tuvieron el auto en su poder un espacio de tiempo –aun cuando breve– que posibilitó una relativa o suficiente disponibilidad sobre el mismo; que los reos no fueron sorprendidos in fraganti o in situ, y la persecución por la propia víctima no se inició sin solución de continuidad, sino cuando pudo conseguir ayuda de un colega taxista; que, por tanto, se asume –en la línea jurisprudencial ya consolidada de este Supremo Tribunal– la postura de la *illatio*<sup>21</sup> para deslindar la figura consumada de la tentada, en cuya virtud la línea delimitadora se da en la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, siquiera sea potencialmente –lo cual puede ser, como en el caso de autos, de breve duración –, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material.

No obstante, tener claro estos conceptos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia precedente, no entendemos el criterio que hayan tenido los jueces supremos en la Segunda Sala Penal Transitoria para sostener en la jurisprudencia vinculante del 17 de febrero de 2005<sup>22</sup>, lo siguiente:

[Que] el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con *animus lucrandi*, es decir de aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (*vis absoluta* o *vis corporalis* 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 gravitar en el resultado, consumándose se el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo.

---

<sup>20</sup>R.N. N.º 1750-2004-Callao Sala penal permanente, en *Diálogo con la jurisprudencia*, N.º 78, marzo, 2005: 291. Igual en San Martín Castro, 2006: 455. También en Castillo Alva 2006c: 171.

<sup>21</sup>No es la *Illatio* sino la *Ablatio* (aclaración nuestra).

<sup>22</sup>R.N. N.º 3932-2004-Jurisprudencia Vinculante.

Es decir, esta jurisprudencia de carácter vinculante de modo desacertado se adhiere a la teoría de la *illatio* que sostiene que el robo se consuma cuando el agente se apodera del bien y lo traslada a un lugar seguro escogido por él y lo oculta aunque sea por breve tiempo. Sin embargo, ante la existencia en los estrados judiciales de abundantes procesos por el delito de robo agravado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de forma inmediata, con fecha 11 de abril de 2005<sup>23</sup> emitió otra ejecutoria suprema apartándose de tal criterio, en la cual invocando de modo errado la teoría de la *illatio*<sup>24</sup>, argumentó del modo siguiente:

Que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa –*contrectatio*– ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva sobre la cosa –puede ser incluso momentáneamente, 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; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fraganti* o *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 fugaz.

Aun cuando la Sala Penal Permanente afirma en la ejecutoria que el apoderamiento se consuma con la teoría de la *illatio*, 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.

Ante estas posiciones interpretativas contradictorias, los jueces supremos de las Salas Penales permanentes y transitoria, por invocación de la primera<sup>25</sup>, el 30 de setiembre de

---

<sup>23</sup>R.N. N.º 102-2005-Lima. Jurisprudencia que se aparta de la decisión vinculante y convoca a pleno jurisdiccional, en San Martín Castro, 2006: 457.

<sup>24</sup>Debemos tener claro que la teoría de la *illatio* sostiene que el hurto se consuma cuando el agente traslada el bien mueble a un lugar seguro escogido por él y lo oculta. En tanto que la teoría de la *ablatio* sostiene que el hurto se consuma cuando se traslada el bien mueble sustraído a un lugar donde el agente tenga la posibilidad real o potencial de disponerlo en su provecho (Ver: Consumación del hurto).

<sup>25</sup>Invocación efectuada en el R.N. N.º 102-2005-Lima.

2005, se reunieron en Sala Plena y emitieron el Acuerdo Plenario N. ° 1-2005 que establece:

En el delito de robo agravado, el factor que define la consumación es la posibilidad de disposición potencial del bien, la misma que no existe cuando el agente es capturado en el momento o inmediatamente después de producida su huida, supuesto en el cual nos encontramos ante una tentativa de robo agravado. En este sentido, se entiende que nuestro Código Penal se adhiere a la teoría de la ablatio (posibilidad de disponer del bien)<sup>26</sup>.

Esta es la línea jurisprudencial consolidada. Así, la ejecutoria suprema del 22 de mayo de 2008, argumenta:

Que el delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición<sup>27</sup>.

En aplicación estricta del artículo 301-A en concordancia con el numeral cuarto del artículo 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, este acuerdo por ser producto de Sala Plena es de cumplimiento imperativo u obligatorio y vincula a todos los órganos judiciales encargados de administrar justicia penal hasta que otro Pleno Jurisdiccional Supremo lo modifique. Es decir, de esta disposición plenaria ningún órgano judicial puede apartarse. Solo lo podrá hacer otra Sala Plena de los Jueces Supremos en lo Penal. Ello aun cuando en los Acuerdos Plenarios se señala que los jueces se pueden apartar de la doctrina legal siempre y cuando se exponga los respectivos argumentos.

---

<sup>26</sup>Según acta de la sesión del pleno jurisdiccional de Jueces Supremos en lo penal, publicada en la página web del Poder Judicial. El acta fue firmada por los Jueces Supremos: Hugo Sivina Hurtado, Robinson Gonzáles Campos, César San Martín Castro, Eduardo Palacios Villar, José Lecaros Cornejo, José Balcázar Zelada, Hugo Molina Ordóñez, Adolfo Barrientos Peña, Cesar Vega Vega y Hugo Príncipe Trujillo.

<sup>27</sup>R.N. N. ° 813-2008-La Libertad, Segunda Sala Penal Transitoria, en Reátegui Sánchez, 2010: 257. En la misma línea jurisprudencial, la ejecutoria del 22 de abril de 2008 en el R.N. N. ° 675-2008-Lambayeque y la ejecutoria del 05 de setiembre de 2007, R.N. N. ° 501-2007-Piura.

## 8. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Autor o agente será aquella persona que realiza todos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta descrita en el tipo penal del artículo 188. Nuestra Corte Suprema, fundándose en la teoría del dominio del hecho para definir a la autoría, por ejecutoria suprema del 2 de octubre de 1997, en forma pedagógica enseña lo siguiente:

Que en el proceso ejecutivo del delito es autor y no cómplice, aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que el sentenciado ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección del acontecer, habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado<sup>28</sup>.

Idéntico razonamiento emplea la Sala Penal Permanente de la Suprema Corte cuando en la ejecutoria del 7 de junio de 2004 sostiene lo siguiente:

Resulta obvio que no puede existir licitud en una conducta cuando lo que se pide es que se intercepte o golpee con un automóvil a los ocupantes de una motocicleta, de ahí que las alegaciones de inocencia del acusado relativas a su desconocimiento del propósito de los sujetos que participaron en el robo no resultan válidas para eximirlo de responsabilidad penal; por el contrario, los perjudicados han sido uniformes en sindicarlo como la persona que conducía el vehículo que colisionó con ellos y de donde descendieron los demás asaltantes, situación que determina que su participación fue a título de coautor al haber actuado con total dominio del hecho delictivo al momento de su perpetración, por cuanto además de ser planificado, existió una distribución de roles en base al principio de la división funcional de trabajo, que genera lazos de interdependencia entre los agentes<sup>29</sup>.

No cabe la coautoría en el robo simple toda vez que si en un caso concreto participan dos o más personas haciendo uso de la violencia o amenaza contra las personas estamos ante la figura del robo agravado, previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal. No obstante, es perfectamente posible que haya partícipes ya sea como

---

<sup>28</sup>Expediente N.º 4354-97-Callao, en Rojas Vargas, 1999: 159. Los mismos argumentos se reproducen en la ejecutoria suprema de 09 de junio de 2004 en el Expediente N.º 253-2004-Ucayali-Sala Penal Suprema Transitoria.

<sup>29</sup>R.N. N.º 244-2004, en Castillo Alva, 2006c: 179.

instigadores, cómplices primarios o cómplices secundarios; circunstancias que el operador jurídico deberá evaluar según lo establecido en el artículo 25 del Código Penal.

Serán casos de robo simple con plurisubjetividad cuando el agente amenaza o practica actos de violencia tendientes a la sustracción/apoderamiento, mientras otra persona que participa como cómplice vigila o espera en un vehículo para la fuga o huida (o facilita con conocimiento, la motocicleta o automotor). Los aportes de quienes facilitan informaciones valiosas, pero no intervienen en el hecho también definen un cuadro de complicidad necesaria o primaria en relación al hecho del autor, qui en domina y decide el curso de la acción ilícita. “La complicidad se encuentra ubicada en un nivel accesorio y dependiente de un hecho principal dominado por el autor o los coautores”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup>Ejecutoria Suprema, 22-03-1999, Expediente N.º 64-99-La Libertad, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 1, N.º 2, 1999: 326. Idéntica posición se recoge en la Ejecutoria del 11.

## TITULO III

### JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA

- **Robo. Definición. Configuración.** Tercero: El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que aunado a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad. (R. N. N° 4937-2008-ANCASH, del 13-01-09, f. j. 3. Primera Sala Penal Transitoria)
- **Configuración:** El delito de robo se configura cuando existe 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 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. (Exp. N.° 2221 -99-Lima, de 08-07-1999. Sala Pena).
- **Bien Jurídico Protegido:** El bien jurídico protegido en el delito de robo es de naturaleza pluriofensiva, toda vez que no sólo protege el patrimonio, sino además la integridad y libertad personal. (Exp. N.° 6014-97-Arequipa, de 19-05-1998. Sala Penal; Exp. N.° 381-2003- Lima, de 14-05-2004)
- **El robo como un delito complejo:** Para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisoluble vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo

indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo [...]. (Exp. N.º 2435-99- Huanuco, de 12-08-1999. Sala Penal).

- **El robo como un delito complejo: afectación de bienes de heterogénea naturaleza:** El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes, aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo 189 del Código Penal, que aunado a la afectación de bienes tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convirtieron en un delito de evidente complejidad.(R.N. N.º 813-2008- La Libertad, de 22-05-2008. Sala Penal).
- **Autoría (dominio del hecho):** El acto de apoderamiento es el elemento central de identificación para determinar –en el *iter críminis*–, la consumación o la tentativa, en el delito de robo, cuyos elementos de tipicidad –desde una perspectiva objetiva– son la sustracción o apoderamiento –legítimo– de un bien mueble –total o parcialmente ajeno–, mediante el empleo de la violencia – *vis absoluta* – o la amenaza – *vis compulsiva*–; que, desde esta perspectiva el apoderamiento importa: i) la separación o desplazamiento físico de la cosa del ámbito de custodia de su titular y la incorporación a la del sujeto activo, ii) la realización material de actos posesorios – posibilidad de realizar actos de disposición sobre la cosa – [...]. (R.N. N.º 244-2004, de 07-06-2004. Sala Penal)
- **Elementos de tipicidad del delito de robo. Duodécimo.** El acto de apoderamiento es el elemento central de identificación para determinar – en el *iter críminis* –, son la sustracción o apoderamiento – legítimo – de un bien mueble – total o parcialmente ajeno –, mediante el empleo de la violencia – *vis absoluta* – o la amenaza – *vis compulsiva* –; que, desde esta perspectiva el apoderamiento importa: i) la separación o desplazamiento físico de la cosa del ámbito de custodia de su titular y la incorporación a la del sujeto activo, y ii) la realización material de actos posesorios – posibilidad de realizar actos de disposición sobre la cosa – [...] (R.N. N.º 2818-2011- Puno, del 24-01-2012, f. j. 12. Sala Penal Transitoria).

## **TITULO IV**

### **ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE**

A manera de análisis del presente expediente, el suscrito procede en analizar y observar los siguientes aspectos:

#### **1. DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.**

##### **1.1** Respecto a las diligencias preliminares

La investigación desde su inicio debe tener un horizonte y orden que el Ministerio Público, como entidad facultada y competente debe direccionarla desde las primeras diligencias.

Revisando y analizando íntegramente el expediente fiscal y judicial de la presente causa penal, se advierte que no existe Disposición Fiscal que ordene oficialmente y expresamente diligencias preliminares. No obstante, cabe resaltar que el Informe Policial de la presente causa fue emitida en fecha 14 de abril del 2012, referido documento que contiene la relación de las diligencias inmediatas efectuadas y el análisis de los hechos investigados o denunciados; y la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria fue expedida en fecha 3 de abril del 2012, notándose una corta distancia de poco más de 15 días entre uno y otro documento. Si alguna explicación razonamos es que, generalmente, es la policía nacional la que en la práctica programa y realiza las diligencias más inmediatas o urgentes posterior a la intervención policial ante la presunta comisión de un hecho delictivo o ante una denuncia de parte.

Se entiende que, la Etapa de Investigación Preparatoria tiene por objeto recabar elementos de convicción de cargo y descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación. Los elementos de convicción son los datos que el fiscal ha recabado al desarrollar los actos de investigación. En resumidas cuentas, la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada al investigado es delictuosa o no.

Siendo esto así, el representante del Ministerio Público no actuó con objetividad en algunos aspectos del desarrollo de la investigación e inclusive en el desarrollo de algunas diligencias oficiales, como lo advertiremos a continuación:

**1.2** Respecto de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria cabe realizar dos críticas:

**1.2.1** El Ministerio Público ha incumplido el deber de motivar esta disposición, conforme al artículo 64.1 del Código Procesal Penal: “*El Ministerio Público formulara sus disposiciones (...) en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos (...)*”<sup>31</sup>; pues toda decisión fiscal tiene que expresar los fundamentos que la sostienen, sin embargo en este caso el representante de la Fiscalía no ha consignado expresamente los elementos de convicción que fundamentaría la decisión de formalizar la investigación.

**1.2.2** Lo dicho precedentemente constituye a su vez una vulneración a la garantía constitucional de la Imputación Necesaria porque si no hay duda de que la disposición de formalización delimita el objeto de investigación (objeto de prueba), esta disposición debe expresar los hechos en concreto, la tipificación en concreto y las pruebas en concreto (elementos de convicción) para que el investigado pueda ejercer una defensa eficaz.

**1.3** Es cuestionable el extremo de la Disposición de Formalización donde se programó la realización de la Diligencia de Reconocimiento Fotográfico por parte del agraviado y de los testigos. Es de notar que de la revisión de las Actas de Reconocimiento, se advierte un conjunto de observaciones y cuestionamientos sobre el desarrollo de la referida diligencia y el respeto al procedimiento y características doctrinales y legales de la misma.

En tal sentido, debemos precisar que la diligencia de Reconocimiento Fotográfico tiene un procedimiento preestablecido, el cual tiene que cumplirse para su efectiva legalidad. La norma procesal penal —el artículo 189 del Código Procesal Penal— y con mayor desarrollo el Protocolo de Reconocimiento de Personas, Fotografías y Cosas —aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-JUS—, han establecido tres reglas que deben acatarse en lo que respecta a ese tipo de acto procesal: 1) el reconocimiento deberá efectuarse con la **mayor proximidad temporal a los hechos**; la persona que va a efectuar el reconocimiento, previamente deberá describir en sus declaraciones a la persona que pretende reconocer; 2) a la persona que reconocerá se le pondrá a la vista una **determinada cantidad de**

---

<sup>31</sup>En cuanto al derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, el Tribunal Constitucional tiene también establecido que la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas —sean o no de carácter jurisdiccional— comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. (EXP. N.° 04437-2012-PA/TC, caso Carlos Luigi Franco Mazzetti Valdivia, del 6/8/14)

personas para que pueda reconocer, y 3) el grupo de personas seleccionadas para ser puestas a la vista junto a la persona a ser reconocida, en la medida de lo posible deberán tener aspecto exterior semejante a ésta última. Entonces, analicemos el respeto de las reglas referidas a las 5 Actas de Reconocimiento Fotográfico que han dejado constancia de la realización de la diligencia.

- a) Respecto al agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, cuando participó en la diligencia se suscribió un Acta de Reconocimiento Fotográfico, de fecha 29 de mayo del 2012; del contenido de referido documento se advierte que –por decir lo menos- por falta de cuidado en la investigación se realizó el reconocimiento fotográfico tardíamente a la fecha de ocurrido los hechos, dos meses después – desde el 28 de marzo del 2012-, no cumpliéndose el requisito de inmediatez exigido para este tipo de diligencias de investigación ; por otro lado, la descripción previa que realiza la persona que va a reconocer es muy genérica, no detalla características específicas de la persona que pretende reconocer. Asimismo, es objetable que las fotografías (3) que se le exhibió a la persona que reconocerá (agraviado) carecen de aspecto exterior semejante, no acatándose otro requisito exigible para este tipo de acto procesal.
- b) Sobre la denunciante testigo Alejandrina Masgo Rojas Alejandrina (hermana), se incurre en lo mismo, la diligencia se realizó después de más de dos meses (1 de junio del 2012) de ocurrido los hechos imputados (28 de marzo del 2012), no siguiéndose la regla de que el reconocimiento se tiene que dar en la mayor proximidad de tiempo, y las fotografías que se le presentó no cumplían la regla de que tienen que tener aspecto exterior semejante. Adicionalmente, advertimos que la testigo, en su primera declaración ofrecida en sede policial , no brindo ningún tipo de referencia sobre las características físicas de la persona que presuntamente habría cometido el hecho delictivo; por lo tanto, considero que a la fecha de realizarse el reconocimiento fotográfico (1 de junio del 2012) se puede afirmar con rigor que la testigo se ha contaminado y la vuelve impertinente e inoportuna para que pueda efectuar un eventual reconocimiento, más aun considerando que ésta tiene un vínculo de parentesco directo de hermana-hermano, según los datos consignados en el expediente y carpeta fiscal.
- c) Con respecto a Celia Amparo Romero Portilla, se tiene que en su declaración en sede policial, de fecha 11 de abril del 2012 (después de 14 días de ocurridos los

hechos), no realizó ninguna descripción sobre las características físicas del imputado, consecuentemente se puede afirmar que a esa fecha no existió una descripción previa que sirviera de base para efectividad del reconocimiento fotográfico; sin embargo, como es usual e irresponsable o negligente en la práctica fiscal –y también en la práctica policial - se le efectuó la diligencia de reconocimiento fotográfico con fecha 1 de junio del 2012 (más de dos meses después de ocurridos los hechos) y es ahí cuando se le pide “señalar las características físicas de la persona que con fecha 28/03/2012, en horas de la mañana le robo su billetera a la persona de Lucio Elmer Evangelista Rojas”, dando características generales y no detalles específicos; y, además, evidenciándose a todas luces una contaminación por parte de la reconociente por la no existencia de la regla de la inmediatez, exigido para esta diligencia, y sumado a ello que existe un vínculo de vecinos, por tanto vuelve impertinente e inoportuna la diligencia de reconocimiento. Asimismo, de la exhibición de las 3 imágenes ofrecidas a la persona que va reconocer se reitera la falta a la regla de semejanza en el aspecto exterior.

- d) Sobre la testigo Eusebia Sofía Polo Romero, declaró por medio de un Acta de Entrevista con fecha 28 de marzo del 2012 (en el mismo día y lugar de los hechos), donde no señaló ninguna característica física del imputado; seis días después (3 de abril del 2012), realizó una descripción genérica (“sujeto de contextura baja flaco de unos 36 años aprox.”), siendo la descripción referida casi la misma a la señalada en el Acta de Reconocimiento Fotográfico, por tanto genérica, no indicando características específicas de la persona que considera cometió el hecho delictivo. Del mismo modo, es cuestionable que el reconocimiento fotográfico se haya dado más de dos meses después (1 de junio del 2012) de ocurrido los hechos (28 de marzo del 2012), no cumpliéndose el requisito de inmediatez exigido para este tipo de diligencia, además se puede afirmar la contaminación de la testigo por el tiempo transcurrido, considerando que son moradores del mismo centro poblado; asimismo, son objetables las 4 imágenes exhibidas a la testigo para que reconozca al imputado, puesto que carecen de aspecto exterior semejante.
- e) Por parte de la testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas, en su declaración brindada en sede policial la fecha del 30 de marzo del 2012, no hace referencia sobre las características físicas del imputado, no existiendo descripción previa del presunto autor del hecho delictivo; aun con esa falencia el Ministerio Público

programa la diligencia de reconocimiento fotográfico después de más de dos meses de haber ocurrido los hechos, no considerando la alta probabilidad de contaminación de la testigo y más aun considerando que hay un vínculo de parentesco directo (hermana-hermano). Del mismo modo, son criticable las 3 imágenes ofrecidas al testigo, puesto que carecen de aspectos semejantes exteriores; por lo expresado se puede afirmar que esta diligencia de reconocimiento fotográfico sería impertinente e inoportuna.

**1.4** No estoy de acuerdo con la Disposición de Prórroga de la Investigación Preparatoria N° 02, de fecha 25 de octubre del 2012, puesto que ha sido emitida fuera del plazo vigente de investigación establecida por la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, de fecha 03 de mayo del 2012, la cual venció el 31 de agosto del 2012. Del mismo modo equivocado ha sido emitida fuera del plazo de investigación la disposición N° 3, de fecha 18 de noviembre, la cual declara compleja la investigación seguida.

No se puede prorrogar o declarar complejidad de una investigación cuando el plazo inicial dispuesto de 120 días ya ha vencido, puesto que según el Código Procesal Penal la investigación concluye cuando ésta ha cumplido con su objeto o cuando el plazo ha vencido, quedando solo como un formalismo que el fiscal emita su disposición de conclusión – artículo 343, numeral 1 y 2-; entonces, si el plazo de investigación ya ha vencido, la referida investigación no se puede prorrogar en cuanto a su plazo o declararse complejo porque ya no existe; consecuentemente lo correcto es que no se prorrogue o declare complejo una investigación que sigue vigente.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, ***prorrogar*** significa continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado, en la presente situación solo cabría prorrogar sobre un tiempo vigente preexistente. En este caso, la defensa técnica debió advertir referida situación controvertida planteando una Tutela de Derechos, pues a todas luces se habría vulnerado el derecho al plazo razonable.

## **2. DE LA ACUSACIÓN FISCAL**

- En la sección de la descripción de los hechos atribuidos, el fiscal del caso, establece una imputación demasiado genérica y abstracta, pues únicamente se limita a establecer las fechas, el lugar de los hechos y en que han consistido los agravios sufridos; sin precisar ¿qué conducta realizó el imputado ¿Se apoderó del bien total o

parcialmente? ¿Cómo logro supuestamente quitarle la billetera? En suma, la acusación de ninguna manera precisa ¿qué conducta desplegó el acusado?

- Este defecto de la acusación, es uno de orden formal, que no se condice con el Principio de Imputación Necesaria, ya reconocido a nivel doctrinario y jurisprudencial como uno de ineludible cumplimiento, que también está garantizado por el artículo 349 inciso 1-b) del Código Procesal Penal, que establece que la acusación fiscal debe contener la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

Asimismo, es un defecto que debió ser advertido por la defensa técnica de l acusado cuando se le corrió traslado para su respectiva absolución en el plazo de diez días, tal y conforme lo establece el artículo 350 inciso 1-b) del Código Procesal Penal, o en su defecto por la defensoría pública.

### **3. DE LAS PRUEBAS NO ACTUADAS.**

- ✓ Debió realizarse una inspección fiscal en el lugar de los hechos, a efectos de recabar los elementos materiales que sirvan de sustento para la imputación, como huellas, evidencias, rastros del delito; procedimiento en el cual se garanticen tanto los derechos e intereses de las partes.

### **4. DE LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL**

En el presente caso la parte agraviada no solicitó constituirse en actor civil conforme lo establece el artículo 99 y siguientes, del Código Procesal Penal, siendo que la oportunidad para realizarlo, de acuerdo al artículo 101 del mismo cuerpo legal, es hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria.

## **5. DE LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN.**

Teniendo en cuenta que esta etapa tiene como objeto el saneamiento del requerimiento de acusación, verificándose, con tal objeto, que no concurren las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 334° numeral 2 del Código Procesal Penal, así como que los medios ofrecidos por las partes sean pertinentes, útiles y conducentes.

**51** Dentro del desarrollo de la audiencia de control de acusación, se advierte que el acusado no tuvo defensa técnica privada, puesto que la defensoría pública asumió su defensa, lo cual no desmerece que la abogada defensora pública del imputado, antes de exponer sus alegatos de sobreseimiento, debieron cuestionar la falta de precisión en los hechos de acusación, al amparo del artículo 349 inciso 1, b) (Hechos claros y precisos); a efectos de que el juzgador, en aplicación del artículo 352 inciso 2 del Código Procesal Penal, proceda a la devolución del requerimiento de acusación al fiscal del caso, para que vuelva a analizarla y en el plazo de cinco días corrija los defectos anotados.

**52 De las pruebas admitidas:** Considero que el documento denominado "Informe Policial", ha sido erróneamente admitido; asumo que esto se debe al poco conocimiento de Teoría de la Prueba por parte del juez y principalmente por parte del abogado defensor del imputado; la admisión errónea de este documento radica principalmente en lo siguiente: de acuerdo al art. 332, numeral 2, del Código Procesal Penal, 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"; esto quiere decir que la necesidad de que un caso penal requiera un informe del cuerpo policial se debe a que en ciertos casos urge una apreciación especializada respecto -por ejemplo- del carácter delictuoso del hecho, si estos son penalmente relevantes o del modus operandi, etc.; esto se desprende de que el artículo precitado especifica que el "Informe Policial" contendrá un análisis de los hechos. Entonces, si lo que se busca con un "Informe Policial" es que un personal policial preste al caso su análisis particular de los hechos -aplicando los fundamentos de la Teoría de la Prueba- este análisis policial reside en los conocimientos que tenga este efectivo, si esto es así, estamos ante lo que se conoce fuente de prueba personal; entonces, el medio de prueba idóneo para trasladar esa fuente de prueba a la etapa estelar del proceso -juicio oral- no es el medio de prueba documental, "Informe

Policial” como documento, sino el medio de prueba personal o testimonial; esto es, debió ofrecerse y admitirse el órgano de prueba representado en la persona física del efectivo policial que suscribió el "Informe Policial”, o sea a quien elaboro el análisis que requiere la Ley.

## **6. DEL AUTO DE ENJUICIAMIENTO.**

En este caso en concreto, el Juez de Investigación Preparatoria , luego del debate realizado en el control de acusación, decidió disponer el enjuiciamiento de las persona de Tomas Alva Tafur, pues según su razonamiento sí existen elementos de convicción con tra él que lo ubican en el tiempo y lugar de los hechos, pero sin especificarse en dichos elementos de convicción qué conductas realizó en relación a la consumación del delito, dejando la etapa del juicio como el estadio en el cual se debería determinar de qué forma han consumado el delito de Robo.

- Al respecto, soy de la opinión que en el presente caso, no se debió enjuiciar al ciudadano acusado, pues la fiscalía durante toda la investigación no logró determinar qué conducta realizó, ya que no es correcto q ue se someta a juicio a los ciudadanos, como en este caso, tan solo por conocer que estuvieron presentes en el lugar de los hechos sin saber de qué forma consumaron el tipo penal, cuando esta tarea debe realizarse en la etapa de investigación mas no en el juicio oral, pues al juicio se acude a corroborar una imputación concreta, no ha averiguarla. Que el imputado haya estado en el lugar de los hechos, tan solo motivaría que sean investigado, mas no que sea enjuiciado, y hasta condenado como se verá más adel ante.

## **7. DEL JUICIO ORAL**

**71** La testigo Eusebia Sofia Polo en el contrainterrogatorio realizada por la defensa técnica del acusado (sesión de juicio oral de fecha 21/01/2015) ante una pregunta planteada respecto a si vio u observó la sustracción de la bill etera al agraviado por parte del acusado se contradice con su declaración brindada en sede policial, puesto que e n el juicio cuando la defensa del acusado la contrainterroga, la testigo afirma que “vi al señor Tomás le arranchaba la cartera, que le metía la mano, desde el lugar donde extraía agua (...)”, lo cual se contrapone a lo dicho a la policía en el mismo día de los hechos (Acta de Entrevista del 28/03/2012) y en sede policial (Declaración del 3/04/2012), pues declara

que vio que el acusado al agraviado “lo arrastraba”, “lo jalaba de la camisa” y “luego de que lo arrastró ya no se veía en razón de que tapaba la visibilidad los corrales de estera”. Ante esta situación la defensa técnica del acusado debió advertir la contradicción y someter a la testigo a “confrontación” de sus versiones, mecanismo legal que está respaldado por el artículo 378° numeral 8, del Código Procesal Penal.

Entonces la pregunta clara y directa, y cuya respuesta es vital para acreditar uno de los elementos objetivos del tipo penal de Robo: ¿vio u observo con claridad la “sustracción” de la supuesta billetera?

**72** En esta causa penal cabe advertir que todos los testigos que declararon en juicio, sus declaraciones fueron recabas durante la etapa de investigación, lo que desde mi punto de vista es un acierto porque actualmente se estila que el representante del Ministerio Público ofrezca testigos para el juicio cuando estos no han declarado en la investigación pese a los reiterativos llamados para hacerlo. Entonces, surgen las interrogantes

siguientes: ¿Qué hacer cuando el fiscal ofrece testimonios de personas que no han declarado en la investigación? ¿Cómo oponernos? Pues veamos y esbochemos un pequeño comentario y critica a las cuestiones planteadas planteada:

➤ ***¿Debería admitirse latestimonial que no ha sido recolectada en la Investigación Preparatoria?***

Sería negativa la respuesta si quisiéramos respetar el inciso 1 del artículo VIII del Título Preliminar, el inciso 1 del artículo 321 del Código Procesal Penal y el Principio de Contradicción, que confiere a las partes la posibilidad -facultad- de participar en la producción del material probatorio, dentro de la I. P., que luego será determinante para la toma de la decisión final.

Sin embargo, en la práctica judicial, que por razones extralegales a veces riñe con el mandamiento de la Ley, se admiten, v. gr., testimonios que de manera sorpresiva aparecen en el ofertorio de las pruebas de cargo, pese a que no han sido producidos ni recabados durante la investigación preparatoria. No son pocos los casos en que, ante la reiterada inconcurrencia del testigo, para que su declaración sea recibida en sede fiscal, termina por ser ofrecido en el requerimiento acusatorio y admitido para el juicio oral, gracias al des-control del Juez de Garantías.

➤ *¿Cómo oponerse?*

Al parecer no basta invocar el artículo VIII del Título Preliminar ni el artículo 321 del Código Procesal Penal. Pero podemos sumar dos argumentos que sirven para evitar aquella indebida admisión. El primero, referido a la Pertinencia como requisito de admisibilidad del elemento de prueba, que es un requisito que obligatoriamente se tiene que verificar en el caso en concreto, esto es, tener certeza de que el elemento de prueba se relaciona directa o indirectamente con el tema de prueba y por tanto merece ser admitido para el juicio, esto solo se puede contrastar si previamente se ha recabado el testimonio y se conoce, con exactitud, la información que porta; de ninguna manera la pertinencia puede ser presumida, como ocurre cuando se ofrece el testimonio de quien nunca declaró con anterioridad; si no se tiene certeza sobre si la información con la que cuenta se relaciona con el tema de prueba, lo único que quedará es especular sobre su pertinencia, lo que tiene ser sancionado con su inadmisión .

El segundo, referido al eficaz ejercicio del Derecho de Contradicción, en su versión de confrontación judicial de testigos. El artículo 378 inciso 8 del C.P.P. reconoce el derecho de confrontar a un testigo que declarando en juicio contradice su declaración previa, Fiscal o Policial. Para no vulnerar este derecho, el Juez de Garantías debe “garantizar” que pueda ser ejecutado por el contrainterrogador durante el juicio, y no existe otra manera de que se garantice si no es admitiendo como testigos de cargo SOLO a aquellos que les preexista una declaración anterior -[Presupuesto de Ofrecimiento]-, de lo contrario, se restringiría el Derecho de Confrontación, pues por razones obvias, no se podría confrontar con su versión previa al testigo que nunca declaró con anterioridad al juicio.

## **8 DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

- Sostengo que debió absolver se al imputado enjuiciado por cuanto, a mi criterio, la sentencia de primera instancia carece de una motivación suficiente y atenta contra el Derecho a la Presunción de Inocencia y el Principio In dubio Pro Reo, toda vez que el juzgador, condena al enjuiciado, sin que durante el juicio oral se haya determinado cuál es la participación concreta.

- Otro defecto de la sentencia de primera instancia es la siguiente: no hay motivación respecto al elemento subjetivo del tipo – dolo. Según Daniel Gonzales Lagie <sup>32</sup>r hasta el día de hoy existen dos maneras de probar el dolo (no hay prueba directa sino solo se usa prueba indirecta), 1) el autor confiesa la comisión intencional del delito, y 2) el autor niega la comisión del delito y por tanto hay que establecer el dol o a partir de la valoración de medios probatorios indirectos; por ejemplo ¿cómo se prueba el animus necandi? En un caso concreto se tendrían que valorar circunstancias indirectas como la zona del disparo, el arma empleada, el número de lesiones, la zona d e la lesión, la distancia, la capacidad personal del autor etc., solo así podría deducirse con razonabilidad si cierta persona tuvo o no intención de matar o lesionar a la víctima. En este caso concreto el juez de primera instancia no desarrolla un tópico similar para establecer el dolo, pese a que el dolo forma parte de la imputación y por consiguiente también es objeto de prueba, puesto que el dolo es componente de los hechos que se refieren a la imputación, y motivación judicial. El juez de primera instancia con esto vulnera la debida motivación judicial porque a lo largo de la sentencia no ha expresado argumento alguno sobre el cómo da por probado este elemento subjetivo del tipo penal.

## **9 DE LA APELACIÓN.**

- Soy de la opinión que, el recurso impugnatorio de la defensa técnica del condenado, se encuentra bien fundamentado, pues aquél hace notar la evidente falta de debida fundamentación, pues advierte a la Sala Penal de Apelaciones que, en el presente caso, se ha advertido con notoriedad las graves contradicciones y defectos en la apreciación de los hechos por parte del agraviado y de los testigos y, asimismo, se ha realizado una incorrecta valoración de las pruebas testimoniales por parte del juzgador. Sin embargo, ha hecho uso de una jurisprudencia (Acuerdo Plenario 2-2005) que no corresponde, puesto que es solo aplicable exclusivamente para testigos únicos, a razón de que hay casos de delitos cometidos en clandestinidad y para no restarle valor probatorio a esa única versión aplicándose criterios de certeza.

---

<sup>32</sup>GONZALES LAGIER, Daniel. *Quastio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Ed. Palestra – TEMIS, Lima-Bogota, 2018, pag. 189.

## **10 DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**

- Con mejor criterio la Sala Penal de Apelaciones, hizo bien en absolver de los cargos imputados al acusado Tomas Alva Tafur, pues, como ya hemos advertido en líneas precedentes, la Sala ha valorado correctamente la prueba testimonial porque se ha abocado a considerar los detalles de las versiones de los testigos los cuales no resultan coherente, consistentes ni uniformes respecto al hecho central del robo de la billetera, por lo que concluyen que no pueden sustentar una condena, sino más bien son útiles para emitir una sentencia absolutoria.

## **11 DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMULADO POR EL MINISTERIO PUBLICO**

- Es de advertir que –conforme lo establece la doctrina de mayor rigor académico y la jurisprudencia reiterada- en los supuestos de la llamada “casación excepcional” cabe exigir que el impugnante consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. La valoración que ha de realizar el Tribunal Superior para asumir un criterio objetivo de admisibilidad, más allá de su carácter discrecional, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional; esto es: (i) unificación de interpretaciones contradictorias – jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales –, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como (ii) la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente –defensa del ius constitutionis–, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal. En el presente caso el Ministerio Publico como parte impugnante no ha justificado razonablemente el interés casacional ni la necesidad de desarrollo jurisprudencial, ya que de lo planteado por la fiscalía en su Recurso de Casación se advierte que carece de interés casacional, pues la sentencia de segunda instancia se ha basado en lo mas relevante del caso, esto es, en la valoración del Acta de Registro Personal y de Incautación, y no de una prueba personal como refiere, que es donde pretende reafirmación de una línea

jurisprudencial. . En consecuencia, la denegación del recurso de casación está arreglado a derecho.

## **12 DE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN**

- Ciertamente, la Resolución que declara Inadmisible el Recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público se encuentra debidamente argumentada, conforme a la exigibilidad constitucional de motivar coherente y racionalmente sus decisiones. No obstante, cabe resaltar que ante la negativa de la Sala Penal Superior respecto a la admisibilidad del Recurso de Casación, el Ministerio Público ha preferido evitarse continuar bregando por sus argumentos, toda vez que ha tenido la posibilidad de plantear un Recurso de Queja ante el órgano jurisdiccional superior, que en este caso vendría a ser la Sala Penal Suprema de Justicia, y pues a todas luces se advierte que ha preferido no hacerlo.

## TITULO V

### CONCLUSIONES

1. Que, para condenar a un ciudadano es necesario determinar con exactitud el grado de su participación en el hecho ilícito que se le imputa, precisar las pruebas que así lo acrediten y presentar una debida motivación de la resolución judicial condenatoria o absolutoria.
2. Se concluye además, que en el presente expediente han concurrido todas las etapas del proceso penal, descritas en el Nuevo Código Procesal Penal, lo cual contribuye a la formación académica de nuevos jóvenes abogados.
3. Es de importancia conocer el procedimiento legal y constitucional de cada una de las diligencias que se realizan en la Etapa de Investigación Preparatoria, como por el ejemplo el reconocimiento de personas y otras de relevancia penal que coadyuven al esclarecimiento de la comisión de un delito.
4. Es de menester señalar que la defensa técnica debe controlar el cumplimiento de los plazos preestablecidos legalmente para cada una de las etapas del proceso penal. En el presente caso no se hizo con suficiencia.
5. La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho, es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el “Derecho subjetivo de ser considerado inocente”.
6. El resultado de la valoración de la prueba permite distinguir entre prueba de certeza y de probabilidad. La segunda es suficiente para determinar un procesamiento (en los códigos que lo establecen), pero no una condena. A su vez, ambas pueden ser positivas o negativas, exigiéndose la certeza positiva para condenar, y la certeza negativa para sobreseer definitivamente.
7. El robo simple se configura cuando el sujeto activo con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien tal o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con peligro inminente para su vida o integridad física.
8. Que, del análisis de este expediente se revela un déficit en los operadores jurídicos, que tiene bajo sus decisiones el respeto o vulneración de un Derecho Fundamental como es el de la Libertad, sobre los principios y la aplicación del Código Procesal Penal Vigente.

## CAPITULO VI

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. CARO JOHN, José Antonio; *SUMMA PENAL. Toda la jurisprudencia penal vinculante, relevante y actual en un solo volumen*; Lima-Perú ; Nomos & Thesis; Tercera edición; 2018 .
2. CASTILLO ALVA, José Luis; *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*; Lima; GRIJLEY; 2013.  
*Proscripción de la arbitrariedad y motivación* ; Lima-Perú; GRIJLEY; 2013.  
*La presunción de inocencia como regla de tratamiento* ; Lima-Perú; IDEAS; 2018.
3. CONTRERAS ROJAS, Christian; *La valoración de la prueba de interrogatorio* ; Madrid-España; Marcial Pons; 2015.
4. ESPINOZA RAMOS, Benji; *Litigación penal. Manual de aplicación d el proceso común* ; Lima-Perú; GRIJLEY; 2018.
5. FERRAJOLI, Luigi; *Garantismo Penal. La fuente del sistema acusatorio*; México; Universidad Nacional Autónoma de México; 2016.
6. FERRER BELTRAN, Jordi; *Motivación y racionalidad de la prueba* ; Lima-Perú; GRIJLEY; Tercera edición; 2016.
7. HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal*, volumen I y II; Lima-Perú; IDEMSA; Cuarta Edición; 2011.
8. GONZALES LAGIER, Daniel; *Quastio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción* ; Lima-Perú; PALESTRA -TEMIS. 2018.
9. MENDOZA AYMA, Francisco Celis; *La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo* ; Lima-Perú; IDEMSA; Segunda edición; 2015.
10. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Pe nal peruano de 2004*; Lima-Perú; GRIJLEY; 2012.
11. NIEVA FENOLL, Jordi; *La valoración de la prueba* ; Madrid-España; Marcial Pons; 2014.
12. REYNA ALFARO, Luis Miguel; *La defensa del imputado. Perspectivas Garantistas*; Lima-Perú; Jurista Editores; 2015.

13. SALINAS SICCHA, Ramiro; *Derecho Penal Parte Especial –Volumen II*; Lima-Perú; GRILEY. Cuarta Edición; 2008.
14. TALAVERA ELGUERA, Pablo; *La prueba penal*; Lima-Perú; Instituto Pacifico; 2017.
15. ZAFFARONI; Eugenio Raúl; *Estructura básica del Derecho Penal*; Buenos Aires-Argentina; EDIAR; 2011.
16. ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger; *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*; Lima-Perú; GRILEY; 2014.

**EXPEDIENTE  
CIVIL**

## ÍNDICE

<b>RESUMEN</b> .....	v
<b>ABSTRACT</b> .....	vi
<b>DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE</b> .....	vii
<b>I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE</b> .....	1
I.- DE LA DEMANDA .....	1
A.- Petitorio .....	1
B.- De los Fundamentos Fácticos y Jurídicos de la Demanda.....	1
II.- DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA.....	3
III.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	4
A.- De los Fundamentos Fácticos de la Contestación de Demanda.....	4
IV.- DE LA CALIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA .....	5
V.- DEL SANEAMIENTO PROCESAL .....	6
VI.-FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y AUDIENCIA DE PRUEBAS .....	6
VII.- DE LA APELACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA .....	8
VIII.- DE LA AUDIENCIA.....	8
IX.- DE LOS ALEGATOS.....	9
X.- DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA .....	9
XI.- DE LA INPUGNACION .....	10
XII.- CONCESORIO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN .....	12
XIII.- DEL TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.....	12
XIV.- DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA .....	13
XV.- DEL RECURSO DE CASACION .....	15
XVI.-DE LA REMISION DE LOS AUTOS DE LA CORTE SUPREMA.....	16
XVII.- ANTES DE LA EMISION DE LA SENTENCIA CASATORIA .....	16
XVIII.- LA SENTENCIA CASATORIA.....	17

<b>II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>19</b>
<b>LA TERCERIA EXCLUYENTE DE PROPIEDAD</b>	
<b>I.- EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CIVIL</b>	
PERUANO.....	19
1.-LA PROPIEDAD .....	19
2.-LA TEORIA DEL TITULO Y MODO .....	20
3.- LA TRANSMISION DE LA PROPIEDAD .....	21
4.-TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD DE UN BIEN MUEBLE.....	23
5.- LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD VEHICULAR.....	24
6.-NUESTRA POSTURA RESPECTO A LA TRANSFERENCIA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR .....	28
7.-LA PROBLEMÁTICA DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD VEHICULAR.....	30
<b>II.- LA TERCERIA DE PROPIEDAD .....</b>	<b>35</b>
1.- CONCEPTO .....	35
2.- COMPETENCIA EN MATERIA DE TERCERIA .....	35
3.-FUNDAMENTO.....	36
4.- CONDICIONES DE LA ACCIÓN DE TERCERÍA DE DOMINIO .....	36
5.-OPORTUNIDAD.....	38
6.-EFECTOS DE LA TERCERIA DE PROPIEDAD.....	38
7.-CONCLUSIONES .....	39
<b>III. JURISPRUDENCIA DEL TEMA .....</b>	<b>40</b>
<b>IV. ANALISIS DEL EXPEDIENTE.....</b>	<b>43</b>
1.-SOBRE LA DEMANDA .....	43
2.- SOBRE EL AUTOADMISORIO DE LA DEMANDA.....	45
3.- SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA .....	46

4.-SOBRE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL Y CONCILIACION.....	48
5.-SOBRE LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO .....	48
6.-AUDIENCIA DE PRUEBAS .....	50
7.-DE LOS ALEGATOS .....	51
8.-DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	51
9.-DEL RECURSO DE APELACION.....	53
10.-DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA .....	55
11.-DEL RECURSO DE CASACION .....	58
12.-DE LA SENTENCIA CASATORIA .....	59
 <b>V. CONCLUSIONES .....</b>	 62
 <b>VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	 64

## RESUMEN

El expediente judicial civil, tiene como materia “Tercería de Propiedad”. Se demanda Tercería de Propiedad, a fin de que mediante resolución judicial se deje sin efecto la ejecución forzada sobre el Vehículo de Placa Rodaje PGX531, la misma que se dirige contra Don Zosimo Santiago Zorrilla y contra Plantaciones LC EIRL; más las costas y costos que se regulen a consecuencia del presente proceso judicial. Proceso civil –tramitado a través de un proceso abreviado- y en el que existen sentencias contradictorias, así se tiene que el A quo declara fundada la demanda, mientras que el Ad quem, por su parte, es del criterio opuesto. Asimismo la parte demandante formula Recurso de Casación contra la Resolución de la Sala Superior, la cual es declarada infundada y no casable. Fundamentos que se analizarán en la secuela respectiva, conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso y así como conocer a profundidad cada una de las etapas, observando la existencia o no de falencias, vacíos, contradicciones y criterios de los magistrados y teniendo en cuenta la normatividad, doctrina y jurisprudencia respectiva. Asimismo, se analizará el Debido Proceso, concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales.

Estando a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco Teórico, Jurisprudencia, Análisis del expediente, Conclusiones y Referencias Bibliográficas.

Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de utilidad para el estudio del quehacer jurídico.

***PALABRAS CLAVES:* Tercería de Propiedad, Embargo, Debido Proceso, Medios Probatorios.**

# ABSTRACT

The civil judicial file has as its subject "Third Property". Property Third Property is demanded, so that by means of a judicial resolution the enforced execution on the PGX531 Taxi Roll Vehicle will be rendered ineffective , the same one that is directed against Don Zosimo Santiago Zorrilla and against Plantaciones LC EIRL; plus the costs and costs that are regulated as a result of the present judicial process. Civil process processed through an abbreviated process- and in which there are contradictory judgments, that is how the A quo declares the claim based, whereas the Ad quem, on the other hand, is of the opposite criterion. Likewise, the plaintiff files an Appeal of Cassation against the Resolution of the Superior Court, which is declared unfounded and unmarried. Fundamentals that will be analyzed in the respective sequel, according to the purpose of the report that is to synthesize and analyze the development of the process and as well as to know in depth each of the stages, observing the existence or not of flaws, gaps, contradictions and criteria of the magistrates and taking into account the respective regulations, doctrine and jurisprudence.

Likewise, the Due Process will be analyzed, conceived as the fulfillment of all the guarantees, requirements and rules of public order that must be observed in the procedural instances.

As established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Jurisprudence, Analysis of the file, Conclusions and Bibliographic References.

Waiting for the present work to meet the requirements and be useful for the study of legal work.

**KEY WORDS: Third Property, Embargo, Due Process, Probative Means.**

# **DATOS GENERALES DELEXPEDIENTE**

**EXPEDIENTE N°:** 0919-2010-0-1301-JR-CI-02

**DEMANDANTE :** VASSALLO REYES CARMEN  
ISABEL DEL ROSARIO

**DEMANDADO :** 1. ZOSIMO SANTIAGO ZORRILLA  
2. PLANTACIONES LC EIRL

**MATERIA :** TERCERIA

**PROCESO :** ABREVIADO

**JUZGADO :** 2° JUZGADO CIVIL DE BARRANCA

## CAPÍTULO I

### RESUMEN DEL EXPEDIENTE

#### I.- DE LA DEMANDA.-

La demandante Carmen Isabel Del Rosario Vasallo Reyes, mediante escrito de fecha 10 de marzo del 2010, recurre ante el Juzgado Civil de Barranca para interponer demanda de Tercería de Propiedad, solicitando que se tramite en la vía del proceso abreviado, y demandando la siguiente pretensión:

#### A.- PETITORIO.-

##### 1. Pretensión principal .-

Se demanda Tercería de Propiedad, a fin de que mediante resolución judicial se deje sin efecto la ejecución forzada sobre el Vehículo de Placa Rodaje PGX531; la misma que se dirige contra Don Zosimo Santiago Zorrilla y contra Plantaciones LC EIRL; más las costas y costos que se regulen a consecuencia del presente proceso judicial.

##### 2. Partes Procesales.-

- Parte demandante: Carmen Isabel del Rosario Vasallo Reyes.
- Parte demandada: Zósimo Santiago Zorrilla y Plantaciones LC EIRL.

#### B.- DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEMANDA :

- La demandante señala que según consta en el Documento Privado de Transferencia de Vehículo otorgada por ante el Notario de Barranca, con fecha 07 de mayo de 2007, el demandado Zósimo Santiago Zorrilla y su cónyuge Ángela Teodora Milla Ramos, le vendieron el vehículo de Placa de Rodaje PGX-343.

- Que, al haber la codemandada Plantaciones LC EIRL planteado una demanda de obligación de dar suma de dinero al demandado Zósimo Santiago Zorrilla, con fecha posterior a dicha venta, se afectó judicialmente el 50% de los derechos y acciones del vehículo de propiedad de la demandante, siendo ordenada la afectación en el Exp. N° 376 - 2007, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Barranca, y en razón a ello, con fecha 01 de febrero de 2010 se ha realizado la captura del vehículo de Placa de Rodaje PGX-531, que tiene el Motor N° QD32014118 y no QD32041500 conforme aparece en el mandato judicial.

- Que, asimismo la demandante reitera que el vehículo indicado ha sido adquirido el 07 de mayo de 2007, antes de que exista mandato judicial de medida cautelar, ya que esta fue ordenada posteriormente el 15 de junio de 2007, y si bien la demandante ha inscrito la propiedad con fecha 29 de febrero de 2008, ello ha ocurrido después de un engorroso trámite por el cambio de motor y de color de vehículo.

- En consecuencia, afirma la demandante que se ha ordenado y ejecutado una medida cautelar sobre un bien que no es de propiedad del demandado Zósimo Santiago Zorrilla, toda vez que la demandante ha adquirido el dominio en fecha anterior a la decisión cautelar.

- Así, debido a ello, se interpone la demanda de tercería de propiedad a fin de que se suspenda y se deje sin efecto la medida cautelar trabada sobre el bien de propiedad de la demandante.

Sustenta su pretensión en lo dispuesto por el artículo 923° del Código Civil; artículos 100°, 486°, 533° y 536 del Código Procesal Civil.

#### C.- DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS.-

Como medios probatorios de la demanda se ofrecen:

1. El Testimonio de Escritura Pública de Acta de Transferencia de vehículo con fecha 07 de mayo de 2007.

2. Constitución de Garantía Mobiliaria expedida por los Registros Públicos con fecha 03/10/07 del vehículo de placa PGX531.
3. Boleta Informativa expedida por los Registros Públicos con fecha 02/02/10 del vehículo de placa PGX531.
4. El Oficio N° 2007-376, expedida por el 2° Juzgado Civil de Barranca.
5. El Contrato de Arrendamiento celebrado con la Municipalidad Distrital de Cochas de fecha 15/01/10.

## II.- DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA .-

La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 15 de marzo del 2010, resolviéndose: 1. Admitir a trámite la demanda instaurada por la Carmen Isabel del Rosario Vassallo Reyes contra Zosimo Santiago Zorrilla y Plantaciones lc eirl, sobre Tercería de Derecho de Propiedad, debiendo tramitarse bajo las normas del proceso abreviado; en consecuencia: confiérase traslado a los demandados por el plazo de diez días a fin de que cumplan con contestar la demanda, bajo apercibimiento de ser declarada su rebeldía, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 458° del Código adjetivo; téngase por ofrecidos los medios probatorios de esta parte, agregándose a los autos los anexos que se adjuntan. -

2. Y estando a lo que dispone el artículo 537° del Código Procesal Civil y a la materia de litis Suspéndase la ejecución forzada solo sobre el Vehículo de placa de rodaje PGX531 ordenada en el expediente N° 2007-00376-0-1301-JR-CI-2, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Barranca por Plantaciones LC EIRL con Zosimo Santiago Zorrilla sobre Obligación de Dar Suma de Dinero, hasta que se decida en definitiva en los presentes autos; 3. Agréguese copia certificada de la presente resolución en el expediente N° 2007 -00376-0-1301-JR-CI-2, remitiéndose la misma por la Central de Distribución General de esta sede judicial; al segundo otrosí: Estando a la norma invocada, otórguese las facultades de representación contenidas en el artículo 74° del Código Procesal Civil a favor del letrado que autoriza el escrito de demanda; al tercer otrosí: Téngase por autorizado en lo que fuere de ley, a cuenta, cargo y riesgo de la demandante a la persona que indica.-

### III.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA .-

#### A.- DEL PETITORIO

Mediante escrito de fecha 05 de abril del 2010, los demandados proceden a contestar la demanda negando y contradiciendo las pretensiones, solicitando que sea declarada fundada la contestación e improcedente y/o infundada la demanda, con expresa condena de costas y costas, conforme a los siguientes fundamentos:

#### B.- DE LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURIDICOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA.-

- Refieren que según el artículo 947 del Código Civil, la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Dicho en otras palabras, con la entrega física del bien mueble de un acreedor a su deudor, salvo que exista mandato legal que obligue a cumplir con otra formalidad. Así, teniendo que los vehículos automotores tienen la naturaleza jurídica de bienes muebles, la transferencia de propiedad de los mismos operaría según lo estipulado por el artículo 947 del código sustantivo, es decir con la tradición a su acreedor. Sin embargo, es necesario tener presente lo dispuesto por la última parte del artículo 947, es decir cuando no exista norma que indique la forma en que se efectuara la transferencia de propiedad mobiliaria, esta se realiza con la tradición, caso contrario hay que estará a la formalidad que otra norma establezca.

- Que, en cuanto a la disposición legal diferente, tenemos que el artículo 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley 27181, señala que: *La transferencia de propiedad y otros actos modificatorios referidos a vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular* . En consecuencia y en cumplimiento de la norma acotada, la transferencia de propiedad de vehículos automotores se tendrá por realizada o cumplida solo con la inscripción en el registro, resultado la inscripción un elemento de validez del acto o negocio jurídico, solo a partir de la inscripción que generara los derechos y obligaciones.

- Estando a lo señalado, conforme es de verse en la presente causa, la demandante refiere que celebros la supuesta Acta de Transferencia con fecha 07/05/2007, pero este no tendría efecto constitutivo, ya que la fecha en que la demandante adquiere la propiedad del bien vehicular es con la inscripción en los Registros Públicos con fecha 29 de febrero de 2008, es decir, después de ejecutada la medida cautelar de embargo realizada el 15 de junio de 2007.

Asimismo, sustenta su contestación en lo dispuesto por los artículos 947°, 2016° y 2043° del Código Civil; artículos 130°, 442°, 444° y 491 inciso 5) del Código Procesal Civil; artículo 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre - Ley 27181.

#### C.- DE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS.-

Como medios probatorios de la contestación de la demanda se ofrecieron:

1. Certificado de Cargas y Gravámenes emitido por los Registros Públicos.
2. Hoja de Datos Generales del Vehículo de Placa PGX531.
3. Boleta informativa del Vehículo de Placa PGX531.
4. Exhibición de la tarjeta de propiedad del Vehículo de Placa PGX531 que deberá de realizar la demandante.
5. Oficiarse a la Municipalidad Distrital de Cochas, para que remita copia certificada de los cheques con relación al contrato de arrendamiento del Vehículo de Placa PGX531.

#### IV.- DE LA CALIFICACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA .-

El juzgado tras calificar la contestación de demanda, mediante resolución N° 03 de fecha 23 de marzo del 2010, resolvió: TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la codemandada PLANTACIONES LC EIRL, y se tiene por ofrecidos sus medios probatorios.

Asimismo, en la citada resolución, estando a lo que dispone el artículo 493° del Código Procesal Civil; resolvió: Declarar REBELDE al codemandado Zosimo Santiago Zorrilla. Así también se dispuso la fecha para la realización de la Audiencia De Saneamiento Procesal y Conciliación.

#### V.- DEL SANEAMIENTO PROCESAL.-

Con fecha 26 de mayo de 2010, se llevó a cabo la Audiencia De Saneamiento Procesal y Conciliación, dejándose constancia de la incomparecencia del codemandado Zosimo Santiago Zorrilla. Para posteriormente pasar al reexamen oficioso de la relación jurídico procesal se observó que no concurrían vicios o defectos que obsten un pronunciamiento de fondo, correspondiendo aplicar al presente caso lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 465° del Código Procesal Civil. Por lo que, se expide la Resolución N° 5 de fecha 26 de Mayo del 2010 declarándose saneado el proceso y válida la relación procesal entre las partes. Seguidamente, se pasó a la etapa de conciliación; sin embargo, en este estado el señor juez se vio imposibilitado de propiciar fórmula conciliatoria debido a la incomparecencia del codemandado Zosimo Santiago Zorrilla.

#### VI.- DE LA FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO.-

En cuanto a esta etapa procesal, el juzgador fijo como puntos controvertidos los siguientes:

1. *Determinar si la demandante acredita ser propietaria del Vehículo de Placa de Rodaje PGX531;*
2. *De ser cierto lo anterior determinar si la demandante ha adquirido la propiedad de dicho bien con anterioridad, o no, al embargo ordenado en el expediente 2007-00376-0-1301-JR-CI-2;*
3. *Determinar si corresponde declarar la tercería de propiedad y, consecuentemente, dejar sin efecto el embargo trabado sobre el Vehículo de Placa de Rodaje PGX531.*

Seguidamente, se procedió a la etapa de Admisión de Los Medios Probatorios ofrecidos por las partes:

A) De la Demandante Carmen Isabel Del Rosario Vassallo Reyes

- Documentos: Admítase los medios probatorios señalados en los ítems 1, 2, 3, 4, y 5, del ofertorio de pruebas.

B) Del Codemandado Plantaciones LC EIRL

- DOCUMENTOS: Admítase los medios probatorios señalados de los ítems 1, 2, 3 y 6 del ofertorio de pruebas.

- Exhibición: Admítase la exhibición del medio probatorio ofrecido en el ítem 4 de su ofertorio de pruebas, la misma que se actuará en Audiencia de Pruebas a señalarse.

Es de señalar que en cuanto al medio probatorio señalado en el Ítem 5), siendo que el codemandado solicitó se oficie a la Municipalidad de Cochas sobre los contratos de arrendamiento del Vehículo de Placa de Rodaje PGX531, esta no fue admitida por el juzgador, expidiéndose la Resolución N° 6 de fecha 26 de mayo de 2010, toda vez que no incidía en la verificación de los puntos controvertidos fijados; por lo que, se rechazó por impertinente, en aplicación del artículo 190 del Código Procesal Civil. Siendo que en ese acto, el codemandado interpone Recurso de Apelación, y se le concede al apelante el plazo de tres días para que fundamente por escrito su apelación y adjunte el respectivo arancel judicial, bajo apercibimiento de rechazarse la misma.

C) Del Codemandado Zosimo Santiago Zorrilla:

Encontrándose en estado de rebeldía no existe medio probatorio que admitir o actuar.

Seguidamente, se señaló fecha para la Audiencia de Pruebas.

## **VII. DE LA APELACION DEL MEDIO PROBATORIO IMPERTINENTE**

Estando a que en la Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación, se expidió la Resolución N° 6 de fecha 26 de mayo de 2010, que rechaza por impertinente el medio probatorio ofrecido por el codemandado Plantaciones LC EIRL en Ítem 5). El codemandado, en el plazo de ley, con fecha 31 de mayo de 2010, interpuso por escrito su Recurso de Apelación contra la Resolución N° 6, solicitando su nulidad y/o revocación total y se ordene la actuación del medio probatorio ofrecido.

Así tenemos que mediante Resolución N° 7 de fecha 8 de junio de 2010, el juzgado resuelve conceder la apelación formulada por el codemandado Plantaciones LC EIRL, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida a fin de que sea resuelta, de ser el caso, conjuntamente con la sentencia.

## **VIII. DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS**

Con fecha 2 de julio de 2010, se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas, dejándose constancia de la incomparecencia del codemandado Zosimo Santiago Zorrilla.

Seguidamente se procedió a la actuación de medios probatorios de la parte codemandado Plantaciones LC EIRL, consistente en la exhibición de la tarjeta de propiedad del vehículo de placa PGX531. A lo que la parte demandante señaló que no la había traído pero que la tiene en su casa. En atención a ello, el juzgador expre so que dicha conducta procesal se tendrá en cuenta al momento de sentenciar.

Posteriormente, en la misma audiencia, estando a lo actuado en el proceso y resultando los medios probatorios admitidos y actuados insuficientes para crear plena convicción en el juzgador y en uso de la atribución conferida por el artículo 194 del Código Procesal Civil, tenemos que el juzgador emitió la Resolución N° 8, en la que resolvió: Admitir como medio probatorio de oficio la tarjeta de propiedad del vehículo de placa PGX531, la misma que tendrá que ser anexada a los presentes autos de la que obra en el cuaderno cautelar,

certificándola de ser el caso; sin perjuicio que la parte demandante la presente en copia certificada en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de ley.

#### IX.- DE LOS ALEGATOS.-

Mediante escrito de fecha 09 de Julio del 2010, el abogado de la demandante presenta sus alegatos a efectos de que se los tenga en cuenta al momento de emitir la sentencia.

Por otro lado, mediante escrito de fecha 21 de Setiembre del 2010, el abogado del codemandado Plantaciones LC EIRL presentó alegatos.

Por lo que, el proceso quedó expedito para la expedición de la sentencia conforme a Ley.

#### X.- DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

Tras el trámite citado líneas arriba, el Juez mediante Resolución N° 13 de fecha 21 de Setiembre del 2010, emitió Sentencia, mediante la cual resolvió declarar: 1) FUNDADA la demanda interpuesta por doña Carmen Isabel del Rosario Vassallo Reyes sobre TERCERÍA DE PROPIEDAD seguida contra Plantaciones LC EIRL y don Sozimo Santiago Zorrilla. 2) SE ORDENA se levante el embargo trabado por Resolución 02 en el Expediente 376 -2007-25-1301-JR-CI-2 seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Barranca sobre el Vehículo de placa de rodaje PGX531, con costas y costos del proceso. En atención a las siguientes consideraciones:

- En el caso de autos la demandante ha acreditado con el Acta de Transferencia de Vehículo, Kardex 914, que es propietaria del bien materia de litis teniendo dicho documento la calidad de fecha cierta pues ha sido otorgado por notario público con fecha 07.05.2007 sin que dicho documento haya sido cuestionado por ninguna de los demandados. Asimismo, tenemos que la demandante ostenta un derecho real (propiedad), en tanto la codemandada Plantaciones LC EIRL ostenta un derecho personal (crédito). Por tanto siendo que dicho documento de

transferencia de propiedad es de fecha cierta anterior al embargo trabado se entiende que debe prevalecer éste y, por tanto, estimarse la tercería de propiedad demandada. Ello, asimismo debido a que es admitido que en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar este primero conforme se interpreta el artículo 2022 del Código Civil, aplicable al caso de autos.

- Asimismo, para el caso de autos se hace necesario precisar que dado que el bien materia de litis es un vehículo, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley 27181 que estipula: Artículo 34.- De la transferencia de propiedad, constitución de garantías y actos modificatorios. 34.1 La transferencia de propiedad y otros actos modificatorios referidos a vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular. A tal fin, resulta aplicable la interpretación sistemática de las normas; por lo que, tenemos que el artículo antes glosado está inscrito en una ley cuyo objetivo es establecer los lineamientos generales económicos, organizacionales y reglamentarios del transporte y tránsito terrestre (artículo 1, Ley 27181), es decir que de ningún modo tiene como objetivo regular la transferencia de propiedad de vehículos automotores, el que sí es objeto de regulación expresa por el Código Civil al ser una norma que regula las relaciones jurídicas privadas. Por tanto dicha norma no puede prevalecer en el ámbito de la transferencia de propiedad sobre lo regulado en el Código Civil.

- En consecuencia, lo relevante en el caso de autos no es tanto cuando se inscribió el derecho sino cuando se celebró el contrato mediante documento de fecha cierta, en tal sentido las ocurrencias del caso por el retraso en su inscripción resultan irrelevantes conforme al criterio asumido por este juzgador.

#### XI.- DE LA IMPUGNACIÓN .-

La sentencia que se emitió en primera instancia, al ser una que declaró FUNDADA la demanda, fue impugnada por el codemandado Plantaciones LC EIRL. Así, mediante escrito de fecha 07 de Octubre del 2010 interpuso Recurso de Apelación contra la sentencia

solicitando la revocatoria y/o nulidad de la impugnada, en atención a los siguientes fundamentos impugnatorios:

- Que el A Quo ha omitido tener en cuenta el principio de prioridad en el tiempo, tipificado en el artículo 2016 del Código Civil, puesto que la medida cautelar inscrita a favor del recurrente ha sido con fecha 15 de junio de 2007, mientras que la demandante aparece como dueña en el registro de propiedad vehicular recién el 09 de febrero de 2008, razón por la que el derecho del codemandado se encuentra en primer lugar por la preferencia en los derechos que otorga el Registro.

- Que admitir que en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe de primar este primero, tenemos que esa situación legal que reconoce el derecho de propiedad del comprador, no debe suponer otorgarle a ese derecho un carácter absoluto y que por su solo merito se pueden marginar los derechos del acreedor cuyo embargo ha sido previamente inscrito.

- Que el A Quo ha soslayado dos temas registrales en la sentencia apelada: a) la presunción de legitimidad del asiento registral, por ello, una sentencia dictada en un proceso de tercería que otorga preferencias a un tercero registral sin pronunciarse sobre la validez del asiento preexistente, agravia el sistema registral. B) la buena fe registral que protege al tercero de buena fe y a título oneroso, siempre que inscriba su derecho.

- Que el A Quo, desconoce el valor de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre-Ley 27181, afirmando que esta norma no puede prevalecer sobre el Código Civil, lo cual contradice al propio código civil, puesto que como menciona el artículo 947 del código civil, la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, se debe tener presente lo establecido en la última parte de ese artículo, que menciona “salvo disposición legal diferente”, es decir que no exista norma que indique la forma en que se efectuara la transferencia de la propiedad mobiliaria; sin embargo, es de mencionar que esa formalidad existe y se halla en la Ley 27181.

Asimismo, es de señalar que el Recurso de Apelación estuvo acompañado de los aranceles judiciales correspondientes, asimismo se señaló la naturaleza del agravio.

## XII.- CONCESORIO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN .-

Mediante Resolución N° 15 de fecha 11 de Octubre del 2010, estando a que el recurso ha sido presentados dentro del plazo de ley, se han indicado el supuesto error de hecho y de derecho en que incurre la sentencia, precisando además la naturaleza del agravio que les produce, el Juzgador, Resolvió: CONCEDER el Recurso de Apelación interpuesto por el codemandado Plantaciones LC EIRL contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 13, con efecto suspensivo, disponiéndose la elevación de los actuados al superior jerárquico.

## XIII.- DEL TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA .-

Llegado que fuera el Expediente a la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en vía de apelación, mediante Resolución N° 20 de fecha 07 de marzo del 2011, se dispuso correr traslado del Recurso de Apelación a la parte demandante por el término de 10 días.

Mediante escrito de fecha 05 de abril del 2011, la codemandada apelante Plantaciones LC EIRL, se apersona a la instancia, y designa un nuevo abogado patrocinante. Asimismo, solicita el uso de la palabra para el abogado para efectos de que pueda realizar el informe oral en la respectiva vista de la causa.

Mediante Resolución N° 21 de fecha 06 de marzo del 2011, la Sala Mixta dispuso tener por apersonada al recurrente, y presente su domicilio procesal; asimismo, concedieron el uso de la palabra para el abogado a fin de que informe oralmente por diez minutos.

Mediante Resolución N° 22 de fecha 06 de marzo del 2011, estando a que la parte demandante no absolvió el traslado conferido, se señaló fecha para la vista de la causa para el 02 de junio de 2011 a horas 10:00 am. En la fecha y hora señalada se llevó a cabo la vista

de la causa, solo con el informe del abogado de la apelante, quedando los autos expeditos para ser resueltos.

#### XIV.- DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.-

La Sala Mixta Transitoria tras el trámite de ley y habiéndose llevado a cabo la vista de la causa, mediante Resolución N° 23 de fecha 20 de Junio del 2011, resolvió: CONFIRMAR la resolución número seis expedida en autos, que declaró impertinente el medio probatorio ofrecido por la demandada Plantaciones LC E.I.R.L. en el numeral cinco del ofertorio de su contestación; y REVOCAR la Sentencia de fecha veintiuno de septiembre de dos mil diez, que declara fundada la demanda; y REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda de fojas once a catorce, sin costos ni costas; en atención a los fundamentos:

- Que, en cuanto a la Resolución N° 06 expedida en autos, que declaró impertinente el medio probatorio ofrecido por la demandada Plantaciones LC E.I.R.L. en el numeral cinco del ofertorio de su contestación; el Ad Quem considera que al no ser materia controvertida el arrendamiento del vehículo sub litis sino su propiedad, los medios probatorios ofrecidos no cumplen con el requisito de pertinencia exigida por el artículo 190 del Código Procesal Civil, por lo que corresponde confirmar la recurrida.

- Que, de conformidad con el artículo 947 del Código Procesal Civil, la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente. Ahora, tratándose de vehículos automotores, el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley 27181, establece: “La transferencia de propiedad y otros actos modificatorios referidos a vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular”. En tal sentido, la transferencia de propiedad de un vehículo automotor, recién quedará formalizada en tanto se encuentre inscrita, de ahí que en este caso, el colegiado entiende que la demandante adquirió formalmente la propiedad del vehículo sub litis, recién el 29 de febrero de 2008, como puede verse del certificado de

gravámenes y cargas expedido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos Zona Registral N°IX Sede Barranca.

- De otro lado, consideran que si bien la demandante alega que adquirió en propiedad el vehículo sub litis el 07 de mayo de 2007 en virtud del contrato privado celebrado con su anterior propietario, empero, tal derecho solamente puede oponerlo ante su vendedor (inter partes), y no frente a terceros (oponibilidad erga omnes). En efecto, para que el derecho sea oponible se hace necesario otorgarle un signo de publicidad y tratándose de un vehículo automotor es su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular, conforme a lo previsto en el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley 27181.

- Asimismo, por el principio de publicidad contenida en el artículo 2012 del Código Civil, el Registro se encarga de proteger derechos de terceros. En este caso, solo acudiendo al Registro, la acreedora Plantaciones LC E.I.R.L. pudo enterarse que su deudor Zósimo Santiago Zorrilla era titular del vehículo de placa de rodaje PGX531. En efecto, del documento aludido aparece que al 22 de mayo de 2007, la realidad registral informaba que el propietario del vehículo sub litis era don Zósimo Santiago Zorrilla y por tal razón, se procedió su afectación por mandato judicial de fecha doce de junio de dos mil siete. Por consiguiente, la fe pública registral debe ser amparada por el Derecho, no solamente por un criterio de seguridad jurídica, sino como mecanismo de protección del acreedor diligente en el obrar.

- Que, respecto a lo sostenido por el A Quo en cuanto a que la controversia en el caso de autos versa sobre derechos de distinta naturaleza, la sala mixta, considera que mientras la demandante invoca derecho de propiedad, la codemandada Plantaciones LC E.I.R.L. alega acción reipersecutoria, vale decir, el derecho a perseguir el bien mueble con prescindencia de quiénes son sus propietarios, para satisfacer un derecho de crédito que no tiene contra la tercerista sino contra el codemandado Santiago Zorrilla Zósimo, resultando el derecho opuesto a la tercerista, también de naturaleza real, de ahí que para resolver el presente conflicto de intereses corresponde recurrir a los principios registrales.

- Ahora, en autos ha quedado determinado que la demandante adquirió formalmente la propiedad del vehículo sub litis, recién el 29 de febrero de 2008, es decir, cuando ya se encontraba afectado con medida cautelar de fecha 15 de junio de 2007. Por tanto, habiendo adquirido formalmente, la tercerista, la propiedad del vehículo sub litis cuando éste ya se encontraba gravado con embargo en forma de inscripción, está claro que la demanda de tercería debe ser desestimada, en aplicación del principio registral de prioridad en el tiempo de la inscripción contenida en el artículo 2016 del Código Civil.

## XV. DEL RECURSO DE CASACION

La sentencia que se emitió en segunda instancia, al ser una que resolvió Revocar la Sentencia de fecha veintiuno de septiembre de dos mil diez, que declara fundada la demanda; y Reformándola declaró Infundada la demanda, fue impugnada por la demandante. Así, dentro del plazo de ley, mediante escrito de fecha 12 de julio del 2011, la demandante interpuso Recurso de Casación contra la Resolución de Vista N° 23 de fecha 20 de junio de 2011, ante la Sala Mixta Transitoria de Huaura, sustentado en la causal de infracción normativa por inaplicación del artículo 947 del Código Civil, así como los artículos 245 inciso 2) y 533 del Código Procesal Civil; solicitando la revocatoria de la impugnada y reformándola se declare fundada la demanda, en atención a los siguientes fundamentos impugnatorios:

- En cuanto a la inaplicación del artículo 947 del Código Civil, la demandante señala que la resolución impugnada no toma en cuenta que el artículo 947 del Código Civil, es una norma orientadora y debe entenderse como una forma de prueba, conforme ha establecido la jurisprudencia de la corte suprema. Por lo que en la transferencia de vehículos automotores la inscripción en registros es netamente declarativa y no constitutiva, y el embargo no afecta al nuevo propietario aun si llega a ser inscrito; por lo que la sentencia de vista incurre en error.

- En cuanto a la inaplicación de los artículos 245 inciso 2) y 533 del Código Procesal Civil, señala que lo relevante en el caso de autos no es tanto cuando se inscribió el derecho sino cuando se celebró el contrato mediante documento de fecha cierta, y en el presente caso

a la suscripción de la compraventa se nos transfirió el vehículo y desde esa misma fecha se ha tenido en usos, en tal sentido las ocurrencias del caso por el retraso en su inscripción resultan ser irrelevantes.

- Asimismo, se debe de tener presente que la demandante ostenta un derecho real de propiedad y la codemandada Plantaciones LC EIRL un derecho personal de crédito, prevaleciendo el derecho real sustentado en un documento privado de fecha anterior al derecho de crédito de la codemandada, y la demandante ha acreditado con el Acta de Transferencia de Vehículo, de fecha cierta, que la propiedad del vehículo ha sido adquirida el 07/05/2007, anterior al embargo en forma de inscripción que fue realizada el 15/06/2007; no siendo de aplicación al presente caso concreto la acción reipersecutoria, puesto que las acciones persecutorias son netamente de carácter laboral.

Asimismo, es de señalar que el Recurso de Casación estuvo acompañado de los aranceles judiciales correspondientes, sumado a ello, se señaló la naturaleza del agravio.

#### XVI. DE LA REMISION DE LOS AUTOS A LA CORTE SUPREMA

En atención al escrito de Recurso de Casación interpuesto por la demandante, la Sala Transitoria de Huaura, mediante Resolución N° 24 de fecha 13 de julio de 2011, dispuso la remisión de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### XVII. ACTOS PROCESALES PREVIOS A LA EMISIÓN DE SENTENCIA CASATORIA

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en atención al Recurso de Casación interpuesto por la demandante, mediante Resolución de fecha 13 de setiembre de 2011, procedió a la calificación de los requisitos de admisibilidad y procedencia del medio impugnatorio, y declaró procedente el Recurso de Casación por la causal de infracción normativa de derecho material y procesal respecto del artículo 947 del Código Civil, así como los artículos 245 inciso 2) y 533 del Código Procesal Civil, en consecuencia se dispuso fecha para la vista de la causa.

## XVIII. DE LA SENTENCIA CASATORIA

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emite la Casación N° 3362-2011-Huaura, con fecha 05 de setiembre de 2012, donde declaran Infundado el Recurso de Casación interpuesto por la demandante, en consecuencia no casaron la sentencia de vista emitida por la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura; en atención a los siguientes consideraciones:

- Que es punto central de controversia determinar si de acuerdo al contenido de las normas denunciadas, resulta obligatoria la inscripción en los registros públicos de un bien mueble (vehículo) para que resulte oponible al derecho personal del cual emerge el embargo que en forma inscrita se ha trabado sobre el mismo bien- ello con la finalidad de establecer si resulta aplicable al caso sub iudice el principio de prioridad en el tiempo.

- Que la regla contemplada en el artículo 947 del Código Civil no será aplicable en aquellos casos en los cuales para la transferencia de dominio de cosas muebles se requiera la inscripción de un determinado registro “salvo disposición legal diferente”. Así, conforme al numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley N° 27181, se tiene que: la transferencia de propiedad y otros actos modificatorios referidos a vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular. En atención a ello, se debe de entender que la propiedad de un vehículo se formalizara con su inscripción, y si bien la recurrente alega que adquirió la propiedad del vehículo el 07/05/2007 en virtud de un contrato privado de fecha cierta, tal derecho solamente puede oponerlo ante su vendedor y no frente a terceros (erga omnes), pues para ello requiere del principio publicidad regulado en el artículo 2012 del Código Civil.

- Que, por consiguiente la fe pública registral debe ser amparada por el derecho, no solamente por un criterio de seguridad jurídica, sino como mecanismo de protección del acreedor diligente en el obrar; por tanto, habiendo quedado fehacientemente acreditado que la recurrente adquirió formalmente la propiedad del vehículo materia de Litis el día

29/02/2008, es decir, cuando ya se encontraba afectado con una medida cautelar, los argumentos de su recurso deben ser desestimados.

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### I. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CIVIL PERUANO

##### 1. LA PROPIEDAD

La definición legal de la Propiedad, está establecida en nuestro Código Civil, como "El poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley" (Art. 923 del Código Civil).

En este sentido, la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa, poder en cuya virtud esta –en principio- queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo. Constituyéndose en un derecho civil patrimonial más importante en nuestro ordenamiento jurídico, conteniendo cuatro atributos clásicos tradicionales o derechos, como son: usar, disfrutar disponer y reivindicar.

Así se tiene que todo sistema de derechos de propiedad debe cumplir tres características para desarrollar la función a la que ha sido llamado: **Universalidad:** todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás (como sería, por ejemplo el caso del aire). En otras palabras, todos los recursos con consumo real deben quedar bajo un derecho de propiedad. **Exclusividad:** se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad solo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo genera. **Transferibilidad:** se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de sus usos menos valiosos a los másvaliosos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> TORRES LOPEZ, Juan. *Análisis Económico del Derecho*, Ed. Tecnos S.A., Madrid, 1987, p.49.

## 2. LA TEORÍA DEL TÍTULO Y MODO

El estudio de la transmisión de propiedad en nuestra legislación, implica tener que mencionar y explicar la teoría del título y el modo debido a su importancia en la construcción teórica de la transferencia de propiedad.

En cuanto al Título se tiene que es el acto (por ejemplo, compraventa) por el que se establece la voluntad de enajenación (adquisición para la otra parte) del derecho<sup>2</sup>; y en cuanto al Modo, es el acto (consistente, como he dicho, en la entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho cuya enajenación se estableció) por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición para el adquirente.

En ese sentido, sin modo subsiguiente, el título es insuficiente para producir la adquisición del derecho real y sin título previo, la entrega (el modo) no transfiere (hacer adquirir al que la recibe) el derecho real. Por ejemplo, si no hubo anteriormente contrato de compraventa, pero se entrega la cosa, el que la recibe adquiere su posesión (ya que esta es la tenencia efectiva de la misma, y esa la ha recibido), pero no se convierte en dueño (no adquiere la propiedad: derecho real).

El proceso adquisitivo se produce, pues en dos etapas. En la primera, como consecuencia del Título, el futuro adquirente recibe ya un derecho de crédito a que el futuro transmitente le transfiera el derecho real de que se trate. Se está entonces en el campo del derecho de obligaciones. Uno puede exigir y el otro debe realizar una prestación: la conducta que consiste en transmitir el derecho real. En la segunda etapa, el enajenante cumple su obligación, que consiste en realizar el modo o acto transmitido del repetido derecho.

La doctrina peruana se encuentra dividida en *dos sectores*: uno de ellos opina que el sistema peruano de adquisición de la propiedad está articulado en la aplicación de la teoría del título y el modo para el caso de los bienes muebles y la aplicación del principio de la

---

<sup>2</sup> ALBALADEJO, Manuel, Ob. Cit. pp. 138-139.

transmisión *solo consensus* para el caso de los bienes inmuebles; *el otro* sector sostiene que tanto para el caso de los bienes muebles como para el de los bienes inmuebles debe aplicarse la teoría del título y el modo<sup>3</sup>.

En los bienes muebles se establecen que si es posible la celebración de dicho tipo de contrato, en tanto la transferencia de propiedad inmueble opera en dos momentos: uno que refiere al título (*que genera el efecto obligatorio*) y otro que se produce con el modo (*que transfiere la propiedad*), es así que no resultara necesario que en el momento de la suscripción del título el vendedor sea propietario, lo que si será indispensable al momento de la tradición<sup>4</sup>.

### 3. LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD

Conforme a la doctrina nacional “la propiedad se adquiere por apropiación de una *res nullius* (art. 929), especificación y mezcla (art. 937), accesión (art. 950 y ss.), por sucesión testada o intestada (art. 660) y otros modos establecidos por ley (...)”<sup>5</sup>.

Bajo esa premisa, que constituye el núcleo del presente trabajo, es el modo de transmisión convencional de la propiedad (en nuestro caso la transmisión de la propiedad vehicular).

En cuanto a la transmisión convencional se debe volver a aludir a dos instituciones jurídicas como es **el título y el modo**. El primero (título) alude a la relación casual que genera el negocio jurídico (v. gr. Una compraventa, donación, permuta, etc.) y el otro (el modo) es la entrega (o *traditio*) del bien.

<sup>3</sup> LA PUENTE LAVALLE, Manuel, *Estudios sobre El Contrato de Compraventa*, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, pp. 23-24. El primer sector argumenta que toda obligación se cumple mediante la ejecución de una prestación, que es un comportamiento o actividad del deudor y que el artículo 949 el código civil, al establecer que la adquisición del derecho de propiedad de un inmueble determinado no requiere de la conducta del deudor –como se necesita en cambio para la transmisión del derecho de propiedad de una cosa mueble- debe ser entendido en el sentido que esa transmisión no deriva del cumplimiento de una obligación sino que emana directamente del contrato, sin que sea necesario el expediente de crear una obligación, (Tesis sostenida por Hugo Forno) y otra posición es la de sostener que en la compraventa inmobiliaria el comprador se convierte en propietario por haberse perfeccionado su adquisición (tesis Jack Bigio).

<sup>4</sup> BELTRAN PACHECO, Jorge. *La Ineficacia del Acto Jurídico*, En: Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Año: 1 Nro. 6, p. 6.

<sup>5</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Separata especial de la Revista Normas Legales*. Fascículo N 1 “Transmisión Convencional de la propiedad”, año 2007, p. 3.

Así se tiene que a raíz de estas instituciones del título y el modo se han generado dos sistemas de transmisión convencional (adquisición derivada) del derecho de propiedad, como es el de separación del contrato y el de la unidad de este.

El sistema de separación del contrato, impuesta en el Derecho Romano establecía que la voluntad de las partes perfeccionaba el contrato (solo la obligación –el título material-) pero no transmitía la propiedad (es decir, el vendedor seguía siendo propietario del bien), esto último solo se conseguía con un modo de adquisición del derecho de propiedad. En Roma habían distintos “modos” de adquirir la propiedad –entre otros tenemos- *La mancipatio*<sup>67</sup> que era un negocio solemne usado por los ciudadanos romanos en la transmisión de la *res Mancipi* (eran las cosas más valiosas para un pueblo agricultor como era Roma en sus orígenes); la *in iure cessio* que “es un modo adquisitivo que debía llevarse a cada frente al tribunal”<sup>89</sup> respecto de *res Mancipi*; y. la *traditio* que se materializa en la entrega del bien, recaía sobre *res nec Mancipi* (eran cosas no valiosas).

Justiniano al eliminar la clasificación de *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, la tradición subrogó a las otras formas de transmisión de la propiedad como son la *mancipatio* y la *in iure cessio*.

Por otro lado, el sistema de unidad de contrato es acogido por el Derecho francés, bajo el apotegma *solus consensus obligat* (el solo consenso obliga); este sistema espiritualista o consensual transmite la propiedad con la sola obligación de enajenar, produciendo el efecto traslativo de la propiedad, en este caso la *traditio* no transfería el dominio sobre el bien.

<sup>6</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Ob. Cit., p. 4 señala que: “La *mancipatio* fue un acto ritual que se realizaba en presencia de cinco testigos (ciudadanos romanos y púberes), del *libripens* que era una persona que sostenía una balanza y actuaba de pesador, y el adquirente (*mancipio accipiens*), quien portaba en la mano un trozo de cobre (*raudusculum*). Este afirmaba que la cosa le pertenece y la adquiere mediante el cobre y la balanza; golpeaba la balanza con el trozo de cobre y entregaba este como precio”.

<sup>7</sup> VON IHERING, Rudolph. *El espíritu del Derecho Romano*. Tomo 2, 2ª edición, Comares, 2011, España, p. 549, señala que: “La *mancipatio* aparece bajo la forma de un contrato de venta realizado en el instante entre ambas partes; pero esta forma no puede haber sido originaria, sino que data de una época en que el metal había llegado a ser un medio general de pago”.

<sup>8</sup> MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLES, Román. *Derecho Romano*. 3ª edición, Harla, México, 19887, p.125.

<sup>9</sup> PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Tomo I, 9ª edición, Albatros, Buenos Aires, Argentina, p. 292 donde señala que: “(...) Mientras que la mancipación se realiza entre particulares, la *in iure cessio* exige la presencia del magistrado. He aquí cuales son las formalidades: El cedente y el adquirente comparecían *in jure*, es decir, delante del tribunal del pretor en Roma, y del presidente en las provincias. La cosa debe estar presente. Siendo un inmueble, era menester transportarle a estos lugares; pero es probable que en la época clásica no fue exigida esta condición, constatándose con llevar un fragmento que representase el inmueble. El adquirente, poniendo entonces la mano sobre la cosa, afirma ser el propietario según el derecho civil, y el magistrado pregunta después al cedente si pone alguna pretensión contraria. Si este consiente en la enajenación y no opone alguna pretensión contraria. Si este consiente en la enajenación y no protesta de dicha afirmación, el magistrado la sanciona, *ad dicit*; y declara propietario al adquirente”.

Así, conforme a la doctrina, se tiene que el Código Civil francés al tomar como base el principio de la voluntad, considera que el simple acuerdo entre las partes es suficiente para que se realice la transmisión de la propiedad mobiliaria. De esta manera, la entrega de la cosa, en este sistema, sirve como una forma de entregarle al propietario algo que ya es suyo<sup>10</sup>.

#### **4. LA TRANSFERENCIA CONVENCIONAL DE LA PROPIEDAD DE UN BIEN MUEBLE**

Bajo la influencia del Código Civil francés, iniciada la vida republicana, recién a partir de 1852 nuestro país contó con un Código Civil de vigencia real y efectiva, pues hubo antecedentes que no alcanzaron la sanción legislativa o que tuvieron una vigencia fugaz, como el Proyecto de Manuel Lorenzo de Vidaure trabajado entre los años 1834 y 1836, la fugaz vigencia del Código Civil promulgado en 1836 por el Mariscal Santa Cruz durante la Confederación Perú -Boliviana y del promulgado por el presidente Castilla en 1850”<sup>11</sup>.

En efecto, nuestros Códigos con periodo de vigencia no efímera son las de 1852, 1936 y 1984<sup>12</sup>. El primero de ellos, el Código Civil de 1852 que entró en vigencia el 29/07/1852 respecto a la transferencia de los bienes muebles siguió el sistema consensualista francés, es decir la transmisión de la propiedad del bien mueble (también para los bienes inmuebles) se produce automáticamente en el mismo momento que la aceptación es conocido por el oferente (consentimiento)<sup>13</sup>.

El segundo Código Civil de 1936 vigente a partir del 14/11/1936 adoptó el sistema formalista Romano para los bienes muebles (en tanto, para los bienes inmuebles el sistema francés), es decir, para transferir la propiedad de un bien mueble se requiere una relación casual (el título material) es el acto jurídico (v. gr. Compraventa, donación, permuta, etc.) **y además** una forma de transmisión de la misma (modo) que en nuestro caso es la *traditio*, en tanto esto

<sup>10</sup> VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Derechos Reales*. 4ª reimpresión, Editorial San Marcos, 2014, p. 316

<sup>11</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Acto Jurídico*. 4ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, mayo, 1998, p. 22.

<sup>12</sup> Vide. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho Civil peruano Siglos XIX y XX*. Tomo II, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. Se sugiere la lectura para conocer la Historia del Derecho Civil Peruano respecto a la codificación del siglo XIX y los Códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852.

<sup>13</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE Manuel. *El contrato en general*. Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2007, p. 469 señala que: “(...) el consentimiento constituye la declaración conjunta de una voluntad común de las partes contratantes (...)”.

último no se produzca el **deudor-vendedor** sigue siendo propietario del bien mueble y con ello responsable de su pérdida o deterioro.

Reiteramos, que la transferencia de un bien mueble necesariamente y copulativamente deben concurrir un título válido traslativo de propiedad (es el acto jurídico=título material) y el modo (la *traditio*).

## **5. LA TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES EN EL REGISTRO DE PROPIEDAD VEHICULAR**

El actual y vigente Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 039 -2013-SUNARP-SN publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20/02/2013 regula en el Título VI “Transferencia de propiedad Vehicular” artículo 67 respecto al contenido del acta de transferencia notarial lo siguiente:

*“Artículo 67.- Contenido del acta de transferencia notarial.*

*Para efectos de la inscripción registral, en el acta notarial de transferencia vehicular deberá constar como mínimo:*

*(...)*

*b) El acto jurídico mediante el cual transfiere la propiedad del bien. (...).”*

La citada disposición jurídica nos permite concluir que la transmisión de la propiedad vehicular opera extraregistralmente, el título material (el acto jurídico de transferencia vehicular) opera ex ante. En ese mismo sentido se plasmó en el anterior Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular aprobado por R. N° 087-2004-SUNARP-SN publicado en el diario oficial *El Peruano* el 04/03/2004.

*“Artículo 25.- Inscripción de propiedad.*

*Toda transferencia de propiedad de vehículos por actos entre vivos se inscribirá en mérito del acto notarial de transferencia de propiedad vehicular (...).”*

El 25 de octubre de 2001 se publica en el diario *El Peruano* el Decreto Supremo N° 036-2001-JUS donde se establecen disposiciones aplicables a la transferencia de propiedad de vehículos automotores conducentes a apalejar la falsificación de documentos en la transferencia de vehículos automotores, es así que en el artículo primero se señala que:

*“Artículo 1.- La transferencia de propiedad de vehículos automotores a que se refiere el artículo 36 del Reglamento de las Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, se formaliza mediante acta notarial de transferencia de bienes registrables, conforme a lo previsto en la Ley del Notario”.*

Al respecto debemos precisar dos cosas, lo primero es que a la fecha de dación del Decreto Supremo N° 0036-2001-JUS (25/10/2001) el Reglamento del Registro de Propiedad Vehicular vigente era la R. N° 255-99-SUNARP/SN (05/08/1999) en cuyo artículo 36 prescribe:

*“Artículo 36.- La transferencia de propiedad de vehículos automotores por acto entre vivos se inscribirá en mérito al documento con firma legalizada por notario que contenga el respectivo contrato (...)”.*

Debido a la vulnerabilidad en la transferencia de propiedad de los vehículos automotores se optó porque el título formal ya no sea un documento privado con firma certificada<sup>14</sup> (antes firma legalizada), sino que el acto jurídico de transferencia de la propiedad de un vehículo automotor se plasma en un acta notarial; lo segundo que debemos indicar es que la transferencia de la propiedad del vehículo no se da cuando se facciona el acta, sino cuando confluyen copulativamente el título material (acto jurídico válido de transferencia de propiedad) y el modo (la entrega del vehículo automotor). De ahí que interpretando el artículo 1 del D.S. N° 036-2001-JUS en lo que se refiere a “formalizar” se debe entender al título

---

<sup>14</sup> En toda nuestra vida republicana se han dado tres (3) leyes del Notario, como son la Ley N° 1510 (1ª Ley del Notario), el D.L. N° 26002 (2ª Ley del Notariado) y el actual Decreto Legislativo N° 1049 en cuyo artículo 106 se establece como instrumento público extraprotocolar la certificación de firmas.

formal (es el documento o instrumento que contiene el acto jurídico –título material-)<sup>15</sup> que da mérito a una inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular <sup>16</sup>. Lo dicho se reafirma con la dación de la R. N° 041 -2002-SUNARP-SN donde se precisan y establecen normas relativas a la clasificación registral e inscripción de transferencia de propiedad de vehículos automotores.

Es así que en el artículo primero señala:

*“Artículo primero.- Calidad de Instrumento Público del Acta Notarial. Precisase que la formalidad a que hace referencia el artículo 1 del Decreto Supremo N° 036-2001-JUS de fecha 25 de octubre del 2001, con respecto a la utilización automotores, se refiere a que, en su calidad de instrumento público, es título suficiente para su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular.*

*Consecuentemente, los actos jurídicos intervivos de transferencia de propiedad vehicular, que se realicen mediante documento privado con firmas legalizadas en fecha posterior a la vigencia del Decreto Supremo aludido, sin perjuicio de sus efectos legales, carecen de mérito para su inscripción registral” (el resultado es nuestro).*

El primer párrafo nos reafirma que el acta tiene como objetivo que la transferencia del vehículo automotor (título-modo) acceda al Registro de Propiedad Vehicular. El segundo párrafo de la norma en comento nos informa si después del 25 de octubre del año 2001 (fecha en que se publicó el D.S. N° 036 -2001-JUS) se celebra transferencia de vehículo automotor

---

<sup>15</sup> El título materiales el acto jurídico por ejemplo una compraventa, donación, permuta, etc. –en tanto que el título formal es el documento que contiene al acto jurídico- que ejemplo un documento privado con firmas certificadas, un acta, una escritura pública, etc. Como se podrá apreciar este distingo de título formal y material siempre se van a suscitar, ya sea bajo una formalidad libre o una formalidad *ad solemnitatem*; en aquel se distingue claramente el acto del documento, en cambio en los actos jurídicos cuya formalidad es solemne, se confunde acto con documento (v. gr. Donación de inmuebles art. 1625, art. 1304, art. 1092, etc.). Y a guisa de ejemplo citamos disposiciones legales donde se hace el distingo entre título material y título formal “artículo 225.- No debe confundirse el acto con el documento que sirve para probarlo. Puede subsistir el acto aunque el documento se declare nulo”; “artículo 2010.- La inscripción se hace en virtud de un título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria”.

<sup>16</sup> El segundo Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por R. N° 126-2012-SUNARP-SN publicado en separata especial en el diario oficial *El Peruano* el 19 de mayo de 2012 regula en su artículo III el principio de titulación auténtica: “Los asientos registrados se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de tercero interesado, en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario (...)”.

en documento privado con firma certificada, la misma no da mérito para su inscripción registral.

Algo que no ha regulado la R. N° 041-2002-SUNARP-SN en lo que se refiere a los documentos privados con firmas certificadas que contengan una transferencia de propiedad de un vehículo automotor faccionadas con fecha anterior a la vigencia del D.S N° 036-2001-JUS (25/10/2001) pero no presentados al registro vehicular. Estando al principio de aplicación inmediata de los preceptos jurídicos, principio regulado e incorporado en nuestra Constitución Política del Perú <sup>17</sup> plasmado en el artículo 103 de nuestra Constitución si se reconoce su derecho de propiedad al comprador, pero no podría acceder su inscripción ante el registro de propiedad al comprador, pero no podría acceder su inscripción ante el Registro de Propiedad Vehicular, debido a que a la fecha de su presentación ante el Registro se ha previsto una formalidad distinta. Es injusto pero legal, en todo caso, se debió otorgar un plazo para que las transferencias efectuadas con firmas certificadas inscriban su derecho de propiedad en el Registro Vehicular.

Para finalizar, el anterior Reglamento aprobado por R. N° 255-99-SUNARP fue dada el 16/07/1998 aprobado por R. N° 098-98-SUNARP que entró en vigencia a partir del día siguiente (17/07/1998) en cuyo artículo 5, numeral c) del artículo 7 reafirma el carácter no constitutivo de la transferencia de la propiedad vehicular.

De lo expresado concluimos que haciendo una interpretación histórica de los Reglamentos de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular, siempre se consideró a la transferencia de la propiedad de un vehículo automotor de carácter no constitutivo.

---

<sup>17</sup>Algo que debemos destacar, es que, toda nuestra vida Republicana tenemos 12 Constituciones desde 1821 hasta la última de 1993; la Constitución de 1993, promulgada el 29/12/1993, publicada el 30/12/1993 y vigente a partir del 31/12/1993 no reguló la teoría de los hechos cumplidos, que enarbola el principio de aplicación inmediata de la norma; es recién que con la dación la Ley N° 28389 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 17 de noviembre del año 2004 que se plasma constitucionalmente la teoría de los hechos cumplidos descartando la tesis de los derechos adquiridos. Lo interesante es que se tiene un reconocimiento constitucional y ya no solo infraconstitucional como es el artículo III del Título Preliminar del Código Civil vigente desde el 14 de noviembre del año 1984.

## 7. NUESTRA POSTURA RESPECTO A LA TRANSFERENCIA DE UN VEHÍCULO AUTOMOTOR

Consideramos que debemos de partir por indicar que la transferencia de un vehículo automotor opera bajo dos condiciones:

- Debe haber un acto jurídico válido de transferencia de la propiedad,
- Se debe efectuar la entrega (*traditio*).

Entiéndase al primero como el acto jurídico donde se transfiere la propiedad, transferencia que debe cumplir con los requisitos de validez de todo acto jurídico (art. 140 del CC), en este caso se perfecciona la obligación, pero para que opere el derecho real de transferencia se requiere su *traditio* (entrega)<sup>18</sup>, ya sea una *traditio* real (art. 900 del CC), *traditio brevi manu* y de la *constituto possessorio* (art. 900 inc. 1 del CC) o cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero, en este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero solo desde que es comunicada por escrito (art. 900 inc. 2 del CC).

Asimismo, es de reiterar que el dispositivo que se ocupa de la transferencia de la propiedad convencional respecto a bienes muebles es el establecimiento en el artículo 947 del CC. “La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente” que regula la transferencia derivada convencional de un bien mueble.

Por un lado, es de señalar que lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (Ley N° 27181) en el extremo de que “la transferencia de propiedad se

<sup>18</sup> GONZALES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Palestra, Lima, 2007, p. 328, señala que: “En la doctrina, la legislación y la práctica, de manera frecuente se utilizan como sinónimos los conceptos ‘tradición’ y ‘entrega’. Tradición, proviene del latín *traditio*, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa ‘entrega de una cosa. Tradición de una cosa vendida’. De otro lado el vocablo ‘entrega’, según el mismo diccionario significa ‘acción y efecto de entregar. Cantidad de cosas que se entregan de una vez’. En consecuencia, según la significación semántica de ambas expresiones, pueda que su empleo como conceptos equivalentes no tenga ningún inconveniente. Sin embargo, en materia jurídica como explica, Velásquez Jaramillo, no tiene *stricto sensu*, tales conceptos, la misma significación. La entrega implica el hecho físico o material de poner una cosa en poder de otro, es pasar un derecho de una mano a otra. La tradición es una entrega especializada, con intención por parte del tradente de transferir el dominio y del adquirente de adquirirlo, con existencia previa de un título, en bienes muebles”.

formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular” intérpretese<sup>19</sup> en el sentido de que “la transferencia de propiedad ya efectuada se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular”, otro sentido normativo “la transferencia de propiedad, para su circulación se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular”, otro sentido normativo “la transferencia de propiedad de un vehículo automotor, para su circulación requiere formalizar su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular”; un sentido interpretativo normativo incorrecto es sostener que la transferencia de la propiedad vehicular nace (o se constituye) con su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular<sup>20</sup>.

Por otro lado, es de advertir que todos los Reglamentos de Inscripciones del Registro Vehicular detallados precedentemente establecen un carácter constitutivo al indicado

Registro, pero sí un carácter obligatorio a tenor de lo dispuesto en el derogado del Decreto Legislativo N° 420 “Código de Tránsito y Seguridad Vial” en cuyo artículo 89 “ningún vehículo automotor puede circular por las vías terrestres del país, sin su respectivo Certificado de Registro (Tarjeta de Propiedad), expedido por el Registro Público de Propiedad Vehicular” y hoy en el vigente Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito vigente aprobado por D.S N° 016-2009-MTC, en cuyo artículo 259 prescribe:

*“Inscripción Vehicular: los vehículos motorizados para circular en una vía pública deben estar inscritos en el Registro de Propiedad Vehicular, de acuerdo a las normas legales vigentes. El propietario del vehículo está obligado de informar al Registro de Propiedad Vehicular, cualquier cambio efectuado al vehículo”.*

Por lo que, no es lo mismo un sistema registral obligatorio que uno constitutivo, puede convivir un sistema registral obligatorio que uno constitutivo, puede convivir un sistema

<sup>19</sup> Un precepto jurídico se compone de una disposición (conjunto de enunciados lingüísticos y norma (sentido interpretativo que se desprende de la disposición, es decir son los criterios interpretativos que se extraen de una disposición; disposición que se compone de semántica, sintaxis. Nuestro Tribunal Constitucional suele hacer el distingo entre disposición y norma, así tenemos en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC donde extrae frente a la disposición artículo 2001 inc. 4 (antes de la modificatoria de la Ley N° 30179) distintos sentidos normativos.

<sup>20</sup> La Ley N° 26366 denominado “crean el Sistema Nacional y la Superintendencia de los Registros Públicos” de fecha de publicación en el diario oficial *El Peruano* del 16/10/1994, vigente desde el día siguiente, señala en el inciso d) del artículo 2 “El registro de Bienes Muebles, que unifica los siguientes registros: el Registro de Bienes Muebles, el Registro de Propiedad Vehicular, el Registro de Navas y Aeronaves, el Registro de Embarcaciones Pesqueras y Buques y el Registro Mobiliario de Contratos”.

registral declarativo y a la vez ser obligatorio, como por cierto, es el de la transferencia de propiedad de un vehículo automotor.

## **8. LA PROBLEMÁTICA DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD VEHICULAR**

La problemática de la transferencia de la propiedad vehicular, esto es, específicamente “el momento en que opera la transferencia de la propiedad vehicular” es de data antigua, pero que a la fecha nuestra Corte Suprema no ha fijado un criterio uniforme (en un mismo sentido) sobre el momento en que opera la transferencia.

Así se tiene que nuestra Corte Suprema no tiene un criterio uniforme sobre el momento en que opera la transferencia, es así que con fecha 28/10/2002 la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema emitió la Casación N° 1880 -2002-Del Santa, con ocasión de un proceso de tercería de propiedad, señalando en su novenos considerando que:

*“Noveno.- Que, consecuentemente, la transferencia vehicular, de acuerdo a la legislación aplicable al caso de autos, no es constitutiva de derechos, esto es, no requiere de la inscripción registral para formalizar la transferencia vehicular sino que se sujeta a las normas aludidas en la presente resolución, según las cuales la transferencia vehicular se perfecciona con la intervención, en el acto jurídico de transferencia, del notario público, quien certificará la validez del acto jurídico”.*

De ello se tiene que nuestra Corte Suprema nos dice que la transferencia vehicular no opera con su inscripción (no nace el derecho de propiedad con su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular).

Previamente a seguir con el tratamiento de la problemática, consideramos oportuno citar la exposición de motivos oficial del Código Civil, elaborado por la Comisión Revisora del Código Civil de acuerdo a las Leyes N° 24039 y 24136, publicado en el diario oficial El Peruano el 06/09/1986, que señala respecto al carácter de las inscripciones registrales, lo siguiente:

*“Antes de referirnos al articulado del Libro de Registros Públicos, en necesario señalar cuál es el carácter de las inscripciones en nuestro sistema registral debemos definir si estamos ante un sistema de transcripción o de inscripción, potestativo y obligatorio, y constitutivo o declarativo. (...).*

*Por otro lado, son constitutivos aquellos sistemas que no admiten la existencia de un acto si este no se ha inscrito. La inscripción resulta un elemento de validez del acto jurídico. Mientras que son simplemente declarativos los que admiten la existencia del acto a pesar de su falta de inscripción. (...).*

*Es cierto que en el Código Civil se encuentra una amplia variedad, pues al lado de la inscripción de la hipoteca que resulta constitutiva, tenemos la transferencia de propiedad y otros derechos reales cuya inscripción es d eclarativa. (...).”*

En efecto, nuestro sistema registral es mixto; ya que por un lado tenemos al derecho real de hipoteca (art. 1099 inc. 3 del CC.), personería jurídica (art. 77 del CC) como parte de su estructura de validez del acto jurídico se inscripción en el Registro Público, es decir, no hay hipoteca, patrimonio familiar o personería jurídica de las personas jurídicas, si no se inscriben en el registro respectivo (Registro de Predios y de Personas Jurídicas –respectivamente–), aunque es reducido a los actos jurídicos que se encuentran bajo el sistema constitutivo y en su mayoría es un sistema declarativo, entendiéndose a la misma (sistema declarativo) como un sistema de oponibilidad y preferencia de un acto jurídico que ya nació, pero que al inscribirse es oponible y preferente frente a otro acto jurídico no inscrito<sup>21</sup>.

Así, conforme indicamos, la Corte Suprema en esta casación N° 1880-20022-Del Santa nos informa que la transferencia de propiedad de un vehículo opera fuera del registro (es declarativo el Registro respecto a la transferencia vehicular), esto es, señala que la transmisión de propiedad de un vehículo opera extraregistralmente y el registro sirve de mera

---

<sup>21</sup> GONZALES BARRÓN, Gunther. *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Editorial Juristas, enero 2008, p. 211 señala que: “(...). En consecuencia, la inscripción declarativa es un criterio de preferencia que opera exclusivamente cuando se presenta conflicto de títulos (uno inscrito y el otro no-inscrito) respecto al mismo bien. Fuera de este caso patológico, la inscripción declarativa responde perfectamente a su nombre, esto es, se limita a reconocer un derecho preexistente que nació fuera del registro y que vive sin sobresaltos a extramuros de él. Toda la doctrina que ha estudiado este comparte esta interpretación (...)”. Criterio interpretativo que suscribimos, señalando que el sistema declarativo se encuentra regulado en los artículos 1135, 1136, 2022 entre otros del Código Civil vigente.

oponibilidad y preferencia respecto a otro u otros que tengan derecho sobre vehículo enajenado (sistema declarativo).

Ahora bien, posteriormente la Corte Suprema, dicta la Casación N° 2731 -2002-Lima, con ocasión de un proceso de indemnización de daños, señalando en su noveno considerando, lo siguiente:

*“Noveno.- Que se ha denunciado también la inaplicación del artículo 947 del Código Civil, en virtud de la cual la transferencia de la propiedad de una cosa mueble se efectúa con la tradición a su acreedor salvo disposición legal diferente; (...); resultado que, para que sea pertinente el artículo 947 del Código Civil y se tenga por perfeccionada la transferencia conforme a él, es requisito previo la formulación del respectivo contrato de transferencia vehicular y su inscripción en los Registros Públicos para ser constitutivo de derecho, supuest o que una vez más se anota no resulta de las resoluciones que se impugnan”.*

Así, se tiene que la Corte Suprema, señala que la transferencia de un vehículo requiere que se formalice la transferencia de propiedad y además se inscriba en el Registro de Propiedad Vehicular; es decir, que como parte de la estructura de validez de la transferencia vehicular es su inscripción registral (sistema constitutivo).

Asimismo, la Corte Suprema, emite la Casación N° 3805 -2006-Lima de fecha 12/12/2006 que señala en su séptimo considerando:

*“Séptimo.- (...) además, la transferencia de la propiedad de un vehículo automotor en su calidad de bien mueble se perfecciona con la tradición; razón por la cual, no tiene efectos constitutivos la inscripción antes los Registros Públicos, por cuanto el artículo 34.1 de la ley General de Transporte y Tránsito Terrestre establece que la transferencia de la propiedad de vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular, el artículo 36 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Propiedad Vehicular no le otorga tal calidad”.*

De ello se tiene que dicha casación trata sobre un proceso de tercería de propiedad donde retorna al criterio establecido en la Casación N° 1880 -2002-Del Santa en el sentido de que la transferencia de propiedad vehicular se perfecciona con su tradición (entrega)<sup>22</sup>. Es importante indicar que tanto la Casación N° 1880 -2002-Del Santa y la Casación N° 2731 -2002-Lima se dieron dentro del contexto del derogado Código de Tránsito y Seguridad Vial aprobado por D. Leg. N° 420, en cuyo artículo 94 prescribe que: “se presumirá propietario de un vehículo a la persona cuyo nombre figure inscrito en el Certificado de Registro, salvo prueba en contrario”; en tanto que la Casación N° 3805-2006-Lima alude a la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre aprobado por la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre aprobado por la Ley N° 27181 en cuyo artículo 34 prescribe que:

*“Artículo 34. De la transferencia de propiedad, constitución de garantías y actos modificatorios.*

*34.1. De la transferencia de propiedad y otros actos modificatorios referidos a vehículos automotores se formaliza mediante su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular.*

*34.2. La Constitución de garantías y su modificatorias se rige por lo dispuesto en el Código Civil”.*

Recapitulando lo dicho precedentemente, en una **primera etapa** la transferencia vehicular se efectúa con su *traditio* (entrega), en ese parecer la Casación N° 1880 -2002-Del Santa; en una **segunda etapa** se afirma que la transferencia vehicular se efectúa con su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular se efectúa con su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular, es decir la transferencia es constitutiva; en ese sentido la transferencia vehicular opera con su tradición y que la inscripción sirve de preferencia y oponibilidad, así lo estableció la Casación N° 2731 -2002-Lima; en una **tercera etapa** a través de la Casación N°

---

<sup>22</sup> En ese mismo sentido con fecha anterior (13/07/2004) se siguió adoptado el criterio de que la tradición de cosa mueble a su acreedor hace a este propietario, así se manifestó en la Casación N° 3271-2002-Arequipa, también dentro del contexto del derogado Código de Tránsito y Seguridad Vial (D. Leg. N° 420). En igual sentido la Casación N° 476-2005-Lambayeque de fecha veinticinco de enero del dos mil seis (25/01/2006) señala en su séptimo considerando: que, en consecuencia, la transferencia vehicular, a partir de la vigencia de la Ley número veintisiete mil ciento ochenta y uno y normas complementarias, se produce única y exclusivamente con el Acta de Transferencia Vehicular ante Notario Público y su oponibilidad frente a terceros opera a partir de su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular; en cuya oportunidad se dio en el contexto de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre aprobado por la Ley N° 27181.

3805-2006-Lima; ahora en una **cuarta etapa** a través de la Casación N° 5277-06-Lima de fecha 29/03/2007 y publicado en el diario oficial El Peruano en separata especial “Sentencias en Casación” el 02/10/2007 en cuyo fundamento sexto señala que:

*“Sexto: que, sustentándose la presente demanda de tercería en la titularidad de un vehículo de transporte, adquirido mediante contrato privado con firmas, y, que se encuentra inscrito en los Registros Públicos, resulta pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 34.1 de la Ley N° 27181 (...), siendo que, en el caso de autos, conforme a lo que obra en registros, el embargo que afecta el citado vehículo fue inscrito cuando la titularidad del mismo se encontraba a nombre del obligado afectado y transferente del tercerista; por lo que, la ejecutante con tal medida cautelar de embargo en forma de inscripción, ha actuado conforme a la publicidad del Registro, no pudiendo alegar en nuevo adquiriente del vehículo –que en este caso es el tercerista-, desconocimiento de lo que aparece inscrito en él; pues, la compra a su favor ha sido inscrita con fecha posterior al embargo, conforme al principio de publicidad registral (...).”*

Es decir, se retorna al criterio constitutivo de la transferencia de la propiedad vehicular.

Por último y le llamamos una **quinta etapa** que se ha llevado a cabo en la ciudad de Lima los días diecinueve y veinte de noviembre del año dos mil doce el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, cuyo primer tema de debate era establecer el momento en que opera la transferencia de propiedad vehicular, siendo los detalles:

*“Formulación del problema: ¿Mediante la tradición se transfiere la propiedad de un vehículo o se requiere que se produzca la inscripción registral?”*

*Primera ponencia: La transferencia de una unidad vehicular se perfecciona mediante la tradición, como señala el artículo 647 del Código Civil.*

*Segunda ponencia: Para que se perfeccione la transferencia de un vehículo se requiere de la formalización del contrato de transferencia y su inscripción en los Registros Públicos.*

*Conclusión plenaria: “El Pleno adoptó por mayoría la primera que enuncia lo siguiente: la transferencia de una unidad vehicular se perfecciona mediante la tradición como señala el artículo 947 del Código Civil”.*

En efecto, el acuerdo aprobado fue por mayoría, no por unanimidad; para la primera ponencia se dio 47 votos y para la segunda ponencia 34 votos y la abstención.

Estos datos numéricos aprobados en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2012, y las sentencias casatorias con criterios contradictorios nos permite concluir que el presente tema a pesar de ser de data antigua (añejo) es un tema actual que merece ser tratado y que aún no existe un criterio uniforme.

## **II. LA TERCERÍA DE PROPIEDAD**

### **1. CONCEPTO**

El artículo 533° del Código Procesal Civil ha establecido que “[l]a tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes”.

De ello, podemos conceptuar que la tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien que resulta afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena y, tiene como finalidad la desafectación del bien.

### **2. COMPETENCIA EN MATERIA DE TERCERÍA**

Los procesos de tercería se tramitan en la vía abreviada, conforme lo precisa el artículo 486° del Código Procesal Civil. Por lo tanto los jueces competent es para su conocimiento son los civiles y los de paz letrado (artículo 488° del CPC).

No obstante, en la medida de que la tercería presupone un proceso ya iniciado en el cual se encuentra pendiente la ejecución de un bien que no es de propiedad del deudor principal de la obligación incumplida (o de un tercero responsable), su trámite corresponde que lo conozca el mismo juez que conoce el proceso ya iniciado, o el juez que ordenó la medida cautelar que afecta el bien (artículo 100° del CPC).

### 3. FUNDAMENTO

Esta figura está íntimamente vinculada con el derecho de propiedad, y por ello es que el proceso de tercería se basa en la protección del indicado derecho real.

Así, también lo entiende la norma procesal artículo 533° del Código en el cual se establece que la tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución.

En tal sentido, la tercería de propiedad tiene por finalidad específica la desafectación de aquel bien que ha sido afectado por una medida acautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena.

### 4. CONDICIONES DE LA ACCIÓN DE TERCERÍA DE DOMINIO

Los artículos 533° y 535° del Código Procesal Civil establecen los presupuestos, tanto objetivos como subjetivos, cuya concurrencia determina la obtención de la tutela judicial correspondiente a la tercería de dominio. Dentro de dichos presupuestos podríamos distinguir aquellos relativos a la admisibilidad de la demanda de tercería; y aquellos relativos al fondo de la pretensión.

#### 4.1. Presupuestos relativos a la admisibilidad de la demanda

Señala el artículo 535° de la norma procesal que: “La demanda de tercería no será admitida si no reúne los requisitos del Artículo 424° y, además, si el demandante no prueba su derecho con documento público o privado de fecha cierta, en su defecto, si no da garantía suficiente a criterio del Juez para responder por los daños y perjuicios que la tercería pudiera irrogar.” Así pues, podemos señalar que, con carácter previo al pronunciamiento sobre el derecho de tercerista, y como requisitos para la admisibilidad de la demanda, deben concurrir los siguientes:

- a) Un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista.
- b) La existencia del embargo sobre bienes y derechos.
- c) Prestación de caución.

#### 4.2. Presupuestos relativos al fondo de la pretensión

Señala el artículo 533° de la norma procesal que: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”. A tenor de la redacción de dicho artículo se puede hablar de tres requisitos relativos al fondo de la pretensión:

- a) No tener la condición de parte en la ejecución.
- b) Tener la calidad de propietario o titular del bien o derecho materia de embargo.
- c) Adquisición del bien o derecho con anterioridad a la afectación del embargo.

## 5. OPORTUNIDAD

Con arreglo al artículo 534º del Código Procesal Civil, la tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien; es decir, el verdadero propietario del bien puede interponer la demanda de tercería de propiedad, aun cuando el bien afectado haya sido convocado a remate, pero no adjudicado, logrando de esta forma la suspensión del remate y la correspondiente desafectación del bien.

## 6. EFECTOS DE LA TERCERÍA DE PROPIEDAD

Tal como se ha venido señalado en líneas anteriores, la tercería de propiedad constituye un proceso a través del cual un tercero afirma: Que es titular del derecho de propiedad sobre el bien embargado o en ejecución en otro proceso; y, que su derecho de propiedad es oponible al derecho del acreedor – demandante. El objeto consiste en que el Juez ordene la desafectación de bien que afirma le pertenece.

Respecto de los efectos del auto que admite la demanda de tercería de propiedad, la norma establece dos situaciones:

1) Si el tercerista acredita su derecho de propiedad con documento público o privado de fecha cierta. Admitida la tercería de propiedad, se suspenderá el proceso si estuviera en la etapa de ejecución, aunque esté consentida o ejecutoriada la resolución que ordena la venta de los bienes. En los casos que los bienes estén sujetos a deterioro, corrupción o desaparición o que su conservación resulte excesivamente onerosa, el producto de la venta queda afectado al resultado de la tercería.

2) Si el tercerista no acredita su derecho de propiedad con documento público o privado de fecha cierta, el tercerista puede obtener la suspensión de la medida cautelar o de la ejecución del bien afectado, si la garantía otorgada es suficiente a criterio del Juez.

## 7. CONCLUSIONES

- La tercería viene a ser aquella pretensión deducida por un tercero en un proceso, del cual no es parte sustantiva ni procesal, en cuya virtud reclama el levantamiento de un embargo trabado sobre un bien de su propiedad, o el pago preferencial de su crédito con el producido de la venta del bien embargado.
- El sustento de esta figura está íntimamente vinculada con el derecho de propiedad, derecho real a través del cual determinado bien se encuentra sometido a la acción y voluntad de una persona.
- La tercería de propiedad puede interponerse en cualquier momento antes que se inicie el remate del bien, debiendo entenderse por inicio del remate, la lectura de la relación de bienes a venderse, al acto mismo de la venta y posterior adjudicación en propiedad a favor de algún postor, que se producen en el mismo acto.

**CAPITULO III**  
**JURISPRUDENCIA DEL TEMA**

*ACUERDO JURISPRUDENCIAL:*

La transferencia de una unidad vehicular se perfecciona mediante tradición, como señala el artículo 947 del Código Civil. **[Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, Lima: 20-10-12]**

*JURISPRUDENCIA:*

[...] el derecho real de propiedad debe primar frente a cualquier derecho de naturaleza personal que se le contraponga, conforme a lo prescrito por el artículo 947 del Código Civil que establece que la transferencia de propiedad de un bien mueble se produce únicamente con la *traditio*. Sobre el particular, cabe mencionar que, es cierto que la transferencia de la propiedad de un bien mueble se produce con la *traditio* y es cierto, además, que, en el caso de autos la transferencia de propiedad se produjo el día veintinueve de mayo del año dos mil, siendo que estos temas no se encuentran en discusión en el presente proceso de tercería de propiedad [...]. **[Cas. N.º 4593-2011-Lima; El Peruano, 30-04-14]**

*JURISPRUDENCIA:*

**4.5.** Finalmente, en esa misma línea de argumentos, tampoco se aprecia transgresión a la norma contenida en el artículo 533 del Código Procesal Civil, que señala lo siguiente: “La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o por la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes. Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho de tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación”. Ello es así, por cuanto, la carta fianza fue otorgada en garantía de parte del contratista a efecto de asegurar la buena ejecución y cumplimiento del contrato, y en la fecha en que se realizó el embargo en forma de secuestro sobre la carta fianza de cumplimiento de obra, esta estaba vigente; por tanto, ese documento era de propiedad del consorcio constructor, con el que garantizaba el cumplimiento de las obligaciones asumidas en la ejecución de la obra que había ganado la

licitación, y el Banco, solo era el fiador de las empresas antes señaladas, y de ninguna forma no era propietaria de la carta fianza. [...] [Cas. N.º 2106-2015-Ica; *El Peruano*, 28-02-17]

*DÉCIMO PRIMERO*. En consecuencia, advirtiéndose que la recurrida no solo ha infringido el artículo 533 del Código Procesal Civil, sino que además ha trastocado el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, corresponde decretar la nulidad de la misma en aplicación de lo previsto en el artículo 171 del Código Procesal Civil y ordenar la renovación del acto procesal afectado, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a los demás cargos denunciados [...] [Cas. N.º 3896-2015-Lima; *El Peruano*, 02-10-17]

*TERCERO*. En este sentido, el VII Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N.º 3671-2014-Lima ha establecido como precedente vinculante la siguiente regla: En los procesos de tercería de propiedad que involucren bienes inscritos, debe considerarse, de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 2022 del Código Civil, en concordancia con los artículos 949 y 1219 inciso 1 del mismo cuerpo legal, que el derecho de propiedad del tercerista es oponible al derecho del acreedor embargante, siempre que dicho derecho real quede acreditado mediante documento de fecha cierta más antigua que la inscripción del embargante respectivo. [...] [Cas. N.º 4592-2015-Lima Sur; *El Peruano*, 30-11-16]

«... Se desestima la demanda de tercería de propiedad, cuando el embargo que afecta al inmueble materia de la tercería [...] se ha inscrito con fecha anterior al contrato de compraventa en favor de la empresa demandante [tercerista]; pues se considera que, admitir una posición en contrario importaría: a) dejar de lado la finalidad esencial que persiguen las medidas cautelares, cual es, asegurar la eficacia de las decisiones judiciales; y, b) destruir la fe que confiere el contenido de los Registros Públicos sobre su veracidad y certeza en el momento de la inscripción de algún acto...»

**CAS. N.º 1329-2008 Lima, *El Peruano*, 03-09-2008, pp. 22858-22859.**

«... La demandante [...] no puede oponer su derecho de propiedad [sustentando en una compraventa no inscrita en Registros Públicos] aún [sic] cuando la fecha de adquisición de su dominio sea anterior a la inscripción del derecho real de hipoteca que ostenta la

codemandada [...], en virtud del principio contenido en la norma del artículo dos mil veintidós, primer párrafo, [del C.C.] [...]. De ello se puede inferir que el petitorio contenido en la demanda [sobre tercería de propiedad] en uno [sic –lease es uno–] de naturaleza jurídicamente imposible, por lo que la demanda deviene improcedente, conforme a la norma del artículo cuatrocientos veintisiete, inciso sexto, del Código Procesal Civil...».

**CAS. N.º 392-2007 Lambayeque, El Peruano, 02-12-2008, pp. 23549-23550.**

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE**

#### **1.- SOBRE LA DEMANDA.**

Conforme a nuestro diseño procesal civil, la demanda es aquel instrumento de materialización del derecho de acción, que debe presentarse necesariamente por escrito y respetar la forma establecida en el artículo 130° del Código Procesal Civil (en adelante CPC), además debe ser firmada por el recurrente y su abogado (defensa cautiva), y reunir los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 424° y 425° del CPC. Sumado a ello, en el caso en concreto de tercerías, el demandante debe de probar su derecho con documento público o privado de fecha cierta.

Del análisis formal y sustancial de la demanda, se advierte que si bien se ha cumplido con la formas (artículo 130° CPC) y requisitos de admisibilidad (artículos 424° y 425° del CPC), se observa algunas deficiencias y errores referidos principalmente a la exposición de los fundamentos jurídicos, al ofrecimiento de los medios probatorios, y los pedidos independientes (otrosíes) conforme pasare a desarrollar:

- i) En cuanto a la fundamentación jurídica, se advierte que solo se ha enumerado y transcrito literalmente los dispositivos normativos en los que sustentan la demanda, y no se ha tenido en cuenta que la sola exposición de las normas que sustentan la pretensión no es suficiente pues la fundamentación jurídica debe contener una explicación sucinta, razonada de su aplicación al caso submateria para efectos de establecerse de qué manera las situaciones fácticas expuestas, encuentran correlato en los presupuestos contenidos en las normas respectivas. Sumado a ello, la fundamentación jurídica no es tan solo la remisión o explicación de los dispositivos normativos, sino que implica fundamentar y sustentar jurídicamente con fuentes jurisprudenciales, principios del derecho y estudios doctrinarios.

- ii) Con respecto del ofrecimiento de los medios probatorios se advierte que:
- Se ofrece en el Numeral 4) el Oficio N° 2007-376, expedida por el 2° Juzgado Civil de Barranca, donde se ordena la ubicación y captura del vehículo. Sin embargo, considero que ese medio probatorio no sería el adecuado para acreditar lo alegado por la demandante (fundamento factico segundo), esto es, que existe y se está tramitando un proceso principal (Expediente N° 376 -2007) en el que se ordenó la afectación con una medida cautelar del vehículo. En ese sentido se debió ofrecer copias certificadas del proceso principal en trámite (Expediente N° 376 - 2007), conforme lo prescribe el artículo 240 del Código Procesal Civil.
  - Se ofrece en el Numeral 5) El Contrato de Arrendamiento celebrado con la Municipalidad Distrital de Cochas de fecha 15/01/10, con el que se pretende acreditar que el vehículo es la fuente de trabajo de la demandante. Sin embargo, de la fundamentación fáctica se observa que en ningún extremo se ha señalado y/o alegado que el vehículo afectado por la medida cautelar sea la fuente de trabajo de la demandante y que es constantemente dado en arrendamiento; por lo que, en atención a ello, dicho medio probatorio res ultaría impertinente ya que no guarda relación ni acreditaría ningún hecho alegado por la demandante en la *causa petendi*.
- iii) Pedidos Independientes (Tercer Otrosidigo), se advierte que se autoriza a la señorita Debys Lopez Crisanto para realizar actos de pro curaduría pertinentes en el proceso: revisar el expediente, sacar copias simples, recoger oficios, exhortos y anexos. Respecto a este punto, no existe amparo legal para que las partes confieran facultades de supuesta procuraduría a terceros ajenos que no sean los abogados patrocinantes o en su defecto a los representantes o apoderados judiciales.

Finalmente es de señalar que resulta importante el argumento principal de la demanda, que consideramos correcta ya que en este tipo de pretensiones se debe de sustentar y acreditar que el bien (vehículo) afectado judicialmente con la medida cautelar es de propiedad del demandante conforme al documento de fecha cierta anterior (escritura pública de acta de transferencia de vehículo), que se ofreció como medio probatorio.

## 2.- SOBRE EL AUTOADMISORIO DE LA DEMANDA.-

Que, si bien con el auto admisorio se ha realizado positivamente la calificación liminar de la demanda, y en el presente caso en concreto se han cumplido con los requisitos formales que establecen los artículos 130°, 424° y 425° del CPC, y no se encuentren afectadas de las causales de inadmisibilidad e improcedencia a que se refieren los artículos 426° y 427° del CPC; y en consecuencia se ha resuelto admitir la demanda, correr traslado a los demandados y en aplicación del artículo 537 del CPC se ha suspendido la ejecución forzada del vehículo afectado. Sin embargo, de la revisión del auto admisorio, se observa algunas omisiones y errores que pasare a desarrollar:

- Se advierte que se ha omitido consignar y pronunciarse sobre el requisito de admisibilidad prescrito en el artículo 535 del CPC. Así, si bien en el presente caso se acreditó el cumplimiento de este requisito, considero que debió ser consignado dicho cumplimiento en el auto admisorio, por ser un requisito especial en este tipo de procesos de tercería.
- Se advierte que se tiene por autorizado el tercer otrosidigo del demandante, en consecuencia se autoriza a la persona designada los actos de procuraduría. En cuanto a ello, considero que resulta erróneo amparar dicho pedido sin que exista un sustento legal que permita que terceros ajenos que no sean los abogados patrocinantes y sin tener la calidad de representantes o apoderados judiciales, puedan intervenir en el proceso revisando expedientes y recogiendo actos y/o instrumentos procesales.

### 3.- SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA .-

Conforme a nuestro diseño procesal, con la contestación a la demanda el demandado hace uso de su derecho de defensa y contradicción, debiendo cumplir los mismos requisitos de la demanda (artículos 424° y 425° del CPC). Asimismo, conforme al artículo 442 del CPC, el demandado, al contestar la demanda, debe pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la misma, en forma ordenada, clara y precisa, asimismo, debe 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.

Del análisis formal y sustancial de la contestación de la demanda, se advierte que si bien se ha cumplido con mismos requisitos de la demanda (artículos 424° y 425° del CPC) así como lo prescrito en el artículo 442 del CPC, se observa algunas deficiencias y errores referidos principalmente a la exposición de los fundamentos jurídicos, y al ofrecimiento de los medios probatorios, conforme pasare a desarrollar.

- i) En cuanto a la fundamentación jurídica, se advierte que solo se ha enumerado y transcrito literalmente los dispositivos normativos en los que sustentan la demanda así como una sentencia casatoria, y no se ha tenido en cuenta que la sola exposición de las normas que sustentan la pretensión no es suficiente pues la fundamentación jurídica debe contener una explicación sucinta, razonada de su aplicación al caso submateria para efectos de establecerse de qué manera las situaciones fácticas expuestas, encuentran correlato en los presupuestos contenidos en las normas respectivas. Sumado a ello, la fundamentación jurídica no es tan solo la remisión o explicación de los dispositivos normativos, sino que implica fundamentar y sustentar jurídicamente con fuentes jurisprudenciales, principios del derecho y estudios doctrinarios.
- ii) Con respecto del ofrecimiento de los medios probatorios se advierte que:

- Se ofrece en el Numeral 5) Oficiarse a la Municipalidad Distrital de Cochas de para que remita copia certificada de los cheques del Contrato de Arrendamiento del vehículo, asimismo remita el acta de buena pro. Sin embargo, en atención a que la fundamentación fáctica y el sustento de la demanda es la alegación de propiedad del vehículo, tenemos que en nada tiene que ver los contratos de arrendamientos ya que no guardan relación con el objeto del proceso; por lo que, en atención a ello, el ofrecimiento de dicho medio probatorio constituye un error pues tiene la calidad de impertinente.

- Se ofrece en el Numeral 6) Copia del Contrato de Arrendamiento del vehículo y solicita que la Municipalidad Distrital de Cochas remita copia certificada del contrato. Sin embargo, conforme advertimos en el análisis de la demanda, tenemos que la fundamentación fáctica y el sustento de la demanda es la alegación de propiedad del vehículo, y en nada tiene que ver los contratos de arrendamientos ya que no guardan relación con el objeto del proceso; por lo que, en atención a ello, el ofrecimiento de dicho medio probatorio constituye un error pues tiene la calidad de impertinente.

Finalmente es de señalar que resulta importante el argumento principal de la contestación de la demanda, que señala que la transferencia de propiedad de vehículos se tiene por realizada y perfeccionada con la inscripción en el registro, de conformidad por el prescrito en el artículo 34.1 de la Ley N° 27181-Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; en consecuencia, a la fecha de afectación judicial (15 de junio de 2007), la demandante aun no era propietaria del vehículo, ya que recién inscribió la transferencia el 29 de febrero de 2008. Sin embargo, fue una gran omisión que en el escrito de contestación no desarrollo ni fundamento su defensa en los posibles principios registrales aplicables en el presente caso (principio de prioridad y publicidad).

#### 4.- SOBRE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL Y CONCILIACION.-

Que, en atención a que el Saneamiento Procesal es un filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto procesal que lo invalide o esté privado de alguna condición de la acción, lo cual impide al Juez resolver sobre el fondo de la controversia.

Así tenemos que del análisis del estado del proceso, en la Audiencia se observó que no concurren vicios o defectos que obsten un pronunciamiento de fondo, por lo que, resulta correcto que el haya juzgador aplicado al presente caso lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 465° del Código Procesal Civil, esto es, declarar saneado el proceso y válida la relación procesal entre las partes.

Seguidamente, la segunda fase de la Audiencia es la Conciliación la misma que es una forma anticipada de concluir un proceso con declaración de fondo, para efectos de que las partes pueden conciliar (llegar a un acuerdo) en cualquier etapa del proceso, antes de que se expida sentencia en segunda instancia.

Así, en el presente caso, resulto correcta la actuación del juzgador, quien decidió que en atención a la inconcurrencia del codemandado Zosimo Santiago Zorrilla, resulta imposible propiciar fórmula conciliatoria.

#### 5.- SOBRE LA FIJACIÓN DE PUN TOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO.-

Posteriormente, al haberse declarado la imposibilidad de la conciliación se pasó a la en la siguiente fase de la audiencia, que es la fijación de puntos controvertidos, esto es, determinar específicamente cuales son los puntos que van a ser materia de probanza (hechos sobre los cuales existe discrepancia entre las partes), entre ellos no deberán considerarse aquellos hechos admitidos por una parte o reconocidos por la otra en la demanda y la contestación de la demanda respectivamente, ni tampoco hecho que no tienen relación con la materia controvertida, ni hechos de público conocimiento o notoria evidencia, ni aquellos

que se encuentren reconocidos en las normas legales, sino sólo aquellos sobre los cuales las partes hayan discrepado a través del proceso.

En cuanto a los puntos controvertidos, del análisis del presente caso, considero correcto los puntos controvertidos fijados por el juzgador, que son:

- 1) *Determinar si la demandante acredita ser propietaria del Vehículo de Placa de Rodaje PGX531.*
- 2) *De ser cierto lo anterior determinar si la demandante ha adquirido la propiedad de dicho bien con anterioridad, o no, al embargo ordenado en el expediente 2007-00376-0-1301-JR-CI-2.*
- 3) *Determinar si corresponde declarar la tercería de propiedad y, consecuentemente, dejar sin efecto el embargo trabado sobre el Vehículo de Placa de Rodaje PGX531.*

Sin embargo, considero que para mejor precisión, en el punto 3) se debió de agregar el expediente en el que se ordenó el embargo, quedando de la siguiente manera: *“Determinar si corresponde declarar la tercería de propiedad y, consecuentemente, de dejar sin efecto el embargo trabado sobre el Vehículo de Placa de Rodaje PGX531 ordenado en el expediente 2007-00376-0-1301-JR-CI-2”.*

Seguidamente, la última etapa, de la audiencia llevada a cabo, fue el saneamiento probatorio, el cual consiste en examinar si los medios probatorios tienen eficacia para probar la materia controvertida, por lo cual también el Juez dispondrá que medios probatorios se van a actuar, declarando en algunos casos impertinentes.

Así, del análisis del caso, considero incorrecto la admisión de los medios probatorios de la demandante (numeral 5) y del demandado (6), ya que aquellos medios probatorios no mantenían una conexión lógica con los hechos en litigio. Por lo que, debieron ser rechazados por impertinentes pues no estaban relacionados con los puntos controvertidos fijados, esto es, no eran parte del tema de prueba para alcanzar una plena decisión de fondo, debiendo haberse aplicado lo dispuesto por el artículo 190 del CPC. Por otro lado, si considero correcto

la admisión del medio probatorio ofrecido por el demandado en el numeral 4) consistente en la exhibición de la tarjeta de propiedad para efectos de su actuación en la audiencia de pruebas.

Ahora bien, en cuanto, al medio probatorio ofrecido por el demandado en el numeral 5), considero correcto que se haya rechazado ese medio probatorio por tener la calidad de impertinente, ya que no estaba relacionado con los hechos en litigio.

#### 6.- AUDIENCIA DE PRUEBAS.-

En cuanto a este acto procesal, resulta correcto que frente a que se debía de actuar el medio probatorio consistente en la exhibición de la tarjeta de propiedad del vehículo, y estando a que la demandante no cumplió con exhibir la tarjeta de propiedad, el juzgador señale que dicha conducta procesal se tendrá en cuenta al momento de sentenciar.

Sin embargo, en el presente caso, considero erróneo la decisión de prueba de oficio, esto es, que el juzgador en la audiencia de pruebas, en uso de la atribución conferida por el artículo 194 del CPC, haya decidido admitir un medio probatorio de oficio, consistente en la tarjeta de propiedad del vehículo. Ello en razón de que conforme se advierte de la decisión esta no está debidamente motivada, esto es, no existe una justificación razonada para la aplicación de la prueba de oficio, lo que conllevaría a una indebida aplicación del artículo 194 del CPC. Asimismo se advierte que de manera ambigua dispone que esa prueba de oficio (tarjeta de propiedad de vehículo) debe de obtenerse de los actuados del cuaderno cautelar, sin perjuicio de que la parte demandante presente una copia certificada de la tarjeta de propiedad bajo apercibimiento de ley; omitiéndose señalar cuáles el apercibimiento a decretarse en caso incumplimiento.

## 7.- DE LOS ALEGATOS.-

Que, conforme a nuestro diseño procesal, y en atención al tipo de proceso (abreviado) tenemos que concluida la audiencia, los autos se encuentran expeditos para sentenciarse, y los abogados pueden presentar sus alegatos escritos, dentro del plazo que no excederá de 5 días de concluida la audiencia (artículo 212 del CPC).

En cuanto a los alegatos de la parte demandante, se advierte que fueron presentados dentro del plazo de ley, sustentado correctamente que está demostrado con el documento privado de fecha cierta la transferencia de vehículo, y que la adquisición fue adquirida con fecha anterior a la afectación judicial.

En cuanto a los alegatos de la parte demandada, se advierte que fueron presentados fuera del plazo de ley, justificándose erróneamente en que estaba pendiente de adjuntar la tarjeta de propiedad para poder presentar sus alegatos escritos. Siendo el principal argumento de sus alegatos que está probado que el embargo ordenado se realizó con anterioridad a la adquisición del vehículo por parte de la demandante.

Ahora bien, es de advertir que el juzgador, de manera errónea y sin observar lo prescrito por el artículo 212 del CPC, mediante Resolución N° 12 dispuso tener por presentado los alegatos para efectos de tenerlos presente en el momento de sentenciar. En ese sentido, considero que el juzgador debió rechazar los alegatos por haber sido presentados fuera del plazo de ley.

## 8.- DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

Con respecto a la redacción formal de la sentencia, por un lado, tenemos que ésta cumple mayormente con los requisitos que establece el artículo 122° del CPC, ya que se advierte lo siguiente: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expiden, 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. En la sentencia se expresa clara y precisa de lo que se

decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. También se expresa con respecto a la condena en costas y costos; asimismo, al final de la sentencia se aprecia la suscripción del Jue z y del auxiliar jurisdiccional respectivo. Sin embargo, es de advertir que se ha omitido la estructura señalada en el citado artículo 122° inciso 7) que establece que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerati va y resolutive. Así, si bien esa estructura es la adecuada para un mejor entendimiento y explicación de la sentencia, tenemos que en el presente caso, la sentencia se ha estructurado de la siguiente manera: Fundamentos de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

Asimismo, por otro lado, tenemos que según el artículo 119° del CPC señala que: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras”. Sin embargo, en la presente sentencia, si bien no se emplearon abreviaturas en su redacción, tenemos que las fechas si han sido escritas en números; por tanto, la redacción de la sentencia en este punto, no cumplió cabalmente con lo que establece el citado artículo 119° del CPC.

Finalmente, en general considero correcto que en el presente caso, el juzgador haya declarado Fundada la demanda, por las siguientes consideraciones:

- Se encuentra acreditada que la demandante es propietaria del bien materia de litis con documento de fecha cierta desde el 07.05.2007. De ello, tenemos que ostentaría un derecho real (propiedad), que debe prevalecer sobre el derecho personal o de crédito que ostentaría la codemandada. Dicha prevalencia se concluye de la interpretación del artículo 2022 del Código Civil, apl icable al caso de autos; ya que, en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar el derecho real conforme a las reglas del derecho común y no normas registrales, máxime si el derecho de propiedad cuenta con una oponibilidad erga omnes y de consagración constitucional, mientras que el derecho de crédito cuenta con una oponibilidad relativa.

Sumado a ello, resulta correcto que el A Quo, exprese que en nuestro sistema jurídico el registro no es constitutivo del derecho de propiedad, por lo que no es constitutivo ni en el caso de bienes inmuebles ni en los muebles.

- Asimismo, en cuanto a la aplicación del artículo 34.1 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre - Ley N° 27181 considero correcto que el Juzgador haya establecido que dicha norma no puede prevalecer ni aplicarse como regla de validez y perfeccionamiento de la transferencia de propiedad mueble, toda vez que ya nuestra ordenamiento de derecho civil regula la transferencia de muebles bajo la tradición causalizada (título y modo). Sin embargo, es de precisar que el juzgador de manera errónea señala que arriba a esa conclusión mediante el método de interpretación sistemática, cuando lo correcto fue la interpretación teleológica.

- En consecuencia, estando a que la tercería de propiedad es uno de los instrumentos con el que cuenta el propietario para hacer valer su derecho de propiedad no inscrito para evitar que un bien de su patrimonio responda por deudas ajenas a consecuencia de afectaciones judiciales realizadas por terceros, resulta correcto que se haya amparado la demanda, pues la transferencia del vehículo fue realizada con anterioridad a la afectación judicial.

#### 9.- DEL RECURSO DE APELACIÓN .-

Conforme a nuestro ordenamiento procesal, con el recurso de apelación se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior, su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente. Asimismo, para su admisión y procedencia, se debe interponer en el plazo previsto para cada vía procedimental ante el Juez que expidió la resolución, se debe precisar y fundamentar el agravio e indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, y acompañar la tasa respectiva.

En el presente caso, siendo que la sentencia declaro fundada la demanda, el demandado en ejercicio legítimo de su derecho, formulo Recurso de Apelación.

Del análisis formal del recurso de apelación, se advierte que la parte demandada, formulo su recurso impugnatorio dentro del plazo de ley, precisando cinco puntos de errores de hecho y de derecho de la sentencia; sin embargo, la fundamentación y los puntos desarrollados, considero que ha sido errónea, ya que la norma procesal señala que se debe indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, esto implicaría que se distinga en el escrito cuales serían los errores de hecho y cuáles son los errores de derecho. En cuanto a su pretensión impugnatoria indica la parte demandada que se revoque y/o declare nula la Resolución recurrida; sin embargo, con sidero que dicha pretensión impugnatoria es ambigua e imprecisa, ya que la norma procesal señala que el examen del órgano superior tendrá como propósito que la recurrida sea anulada o revocada (total o parcialmente); por lo que en el presente caso se tuvo que precisar si su pretensión impugnatoria es anulatoria o revocatoria. Cabe agregar, que en el presente recurso de apelación si se ha precisado la naturaleza del agravio.

Ahora bien, es oportuno señalar que resulta importante desatacar algunos de los fundamentos expuestos en la apelación, que considero correctos para el debate en segunda instancia:

- Conforme se advierte del recurso, se mantiene la línea expuesta en la contestación de la demanda.
- Que la sentencia apelada ha soslayado temas registrales, que son el principio de prioridad, el principio de legitimidad y el principio de buena fe registral. De ello, teneos que conforme advertimos en el análisis de la contestación de demanda, fue una gran omisión el no señalar y fundamentar la aplicación de principios registrales en el presente caso.

Por tanto, en el presente caso, si bien faltaron algunas precisiones sobre algunas formalidades relativas, considero que la decisión del juzgado de conceder el referido recurso, con efecto suspensivo, fue correcta, de conformidad con los artículos 364°, 365°, 366°, 367, 368° inciso 1) y 371° del CPC.

## 10.- DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Con respecto a la redacción formal de la sentencia, por un lado, tenemos que ésta cumple mayormente con los requisitos que establece el artículo 122° del CPC, ya que se advierte lo siguiente: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expiden, 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 veintitrés, por tanto, sigue con la secuencia cronológica del expediente. En la sentencia se expresa clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. También se expresa con respecto a la condena en costas y costos; asimismo, al final de la sentencia se aprecia la suscripción de los Jueces y del auxiliar jurisdiccional respectivo. Sin embargo, es de advertir que se ha omitido la estructura señalada en el citado artículo 122° inciso 7) que establece que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. Así, si bien esa estructura diseñada por el CPC es la adecuada para un mejor entendimiento y explicación de la sentencia, tenemos que en el presente caso, la sentencia se ha estructurado de la siguiente manera: Asunto, Antecedentes, Fundamentos de la Decisión y Decisión

Asimismo, por otro lado, tenemos que según el artículo 119° del CPC señala que: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras”. Sin embargo, en la presente sentencia, si bien no se emplearon abreviaturas en su redacción, tenemos que las fechas si han sido escritas en números; por tanto, la redacción de la sentencia en este punto, no cumplió cabalmente con lo que establece el citado artículo 119° del CPC.

Conforme se advierte de esta sentencia, si bien se confirmó la resolución de rechazo de medio probatorio por impertinente, tenemos que se ha revocado la sentencia de primera instancia y reformándose se declaró infundada la demanda. Sin embargo, considero que dicha decisión ha sido errónea, en atención a los siguientes fundamentos:

- Que, el Ad Quem señala que de conformidad con el artículo 947 del Código Procesal Civil, la transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a

su acreedor, “*salvo disposición legal diferente*”. Por lo que, tratándose de vehículos automotores, resulta aplicable el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley N° 27181. En tal sentido, la transferencia de propiedad de un vehículo automotor, recién quedará formalizada en tanto se encuentre inscrita, de ahí que en este caso, el colegiado entiende que la demandante adquirió formalmente la propiedad del vehículo sub litis, recién el 29 de febrero de 2008, como puede verse del certificado de gravámenes y cargas expedido por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos Zona Registral N°IX Sede Barranca (fundamento 7).

Sin embargo, dicho argumento es erróneo ya que la citada ley en ningún extremo expresa que la transferencia vehicular debe ser constitutiva. Ello, porque en nuestro sistema jurídico el registro no es constitutivo del derecho de propiedad. Asimismo, tenemos que ya nuestro ordenamiento civil (artículo 947 C.C) regula la transferencia de muebles bajo la tradición causalizada (título y modo). Ello implica que la transmisión de propiedad mueble exige el título (contrato válido con finalidad transmisiva) y el modo (tradición). En ese sentido, en una primera etapa, el contrato (título) hace nacer una obligación de transmitir el derecho de dominio sobre el bien mueble; luego se presenta una segunda etapa causal que se materializa con el cumplimiento de la prestación por el deudor, entregando el bien mueble al acreedor; y es en ese instante se extingue la relación obligacional y queda transferida la propiedad a través de la tradición (modo); en consecuencia, debe presentarse tanto el título como el modo

para que se produzca la transferencia de muebles. Sumado a ello, conforme se señala en el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley N° 27181, expresa el término “*formalizar*”, y no puede interpretarse que sea equivalente a una exigencia constitutiva o de nacimiento de derecho, sino que solo implica un mero acto de reconocimiento o de comprobación de la transferencia ya realizada.

- De otro lado, el Ad Quem considera que si bien la demandante alega que adquirió en propiedad el vehículo, empero, tal derecho solamente puede oponerlo ante su vendedor (inter partes), y no frente a terceros (oponibilidad erga omnes); ya que para que el derecho sea oponible se hace necesario otorgarle un signo de publicidad y tratándose de un vehículo

automotor es su inscripción en el Registro de Propiedad Vehicular, conforme a lo previsto en el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley 27181 (fundamento 8).

Dicho argumento también es erróneo, ya que el derecho de propiedad cuenta con una oponibilidad erga omnes y de consagración constitucional, mientras que el derecho de crédito cuenta con una oponibilidad relativa. Sumado a ello conforme al artículo 2022 del Código Civil, aplicable al caso de autos, tenemos que en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar el derecho real conforme a las reglas del derecho común.

- El Ad Quem señala que por el principio de publicidad y la fe pública registral, el Registro se encarga de proteger derechos de terceros. Asimismo, mientras la demandante invoca derecho de propiedad, la codemandada Plantaciones LC E.I.R.L. alega acción reipersecutoria, vale decir, el derecho a perseguir el bien mueble con prescindencia de quiénes son sus propietarios, para satisfacer un derecho de crédito, resultando el derecho opuesto a la tercerista, también de naturaleza real, de ahí que para resolver el presente conflicto de intereses corresponde recurrir a los principios registrales (fundamento 11 y 12).

Dicho argumento también es erróneo, ya que conforme al artículo 2022 del Código Civil, aplicable al caso de autos, tenemos que en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar el derecho real conforme a las reglas del derecho común. Así, siendo que el derecho común excluye la aplicación de los principios registrales y normas registrales, toda vez que el artículo 947 del Código Civil, expresa que la transferencia de los muebles opera con la tradición causalizada, en tal virtud se adquiere la propiedad con la tradición y no es necesario la inscripción. Sumado a ello, erróneamente se pretende sustentar que estamos frente a derechos de la misma naturaleza, cuando en el presente caso estamos frente a un embargo de un vehículo que se produjo para tutelar el derecho de crédito. Por lo que estamos ante un conflicto entre un derecho real y un derecho de crédito.

- El Ad Quem señala que habiendo adquirido formalmente, la tercerista, la propiedad del vehículo sub litis cuando éste ya se encontraba gravado con embargo en forma de inscripción, está claro que la demanda de tercería debe ser desestimada, en aplicación del principio

registral de prioridad en el tiempo de la inscripción contenida en el artículo 2016 del Código Civil (fundamento 13).

Dicho argumento también es erróneo, ya que conforme señala el artículo 2022 del Código Civil, aplicable al caso de autos, establece en vía de interpretación, que en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar el derecho real conforme a las reglas del derecho común. En tal sentido, el derecho común excluye la aplicación de los principios registrales y normas registrales; por lo que no podría aplicarse y decidirse en atención principios registrales.

## 11. DEL RECURSO DE CASACION

Conforme a nuestro ordenamiento procesal, el recurso de casación es un medio impugnatorio que se interpone para la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia.

Del análisis del escrito de casación, tenemos que este se sustenta en la causal de infracción normativa (inaplicación del artículo 947 del Código Civil, y de los artículos 245 inciso 2) y 533 del Código Procesal Civil) y cumple con casi todos los requisitos de admisibilidad y procedencia prescritos en los artículos 387 y 388 del CPC. Así tenemos que en el escrito de casación, de conformidad con el artículo 388 del CPC se cumplió principalmente lo siguiente: El recurrente describió claramente y con precisión la infracción normativa. Demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Además se indica que el pedido casatorio es revocatorio.

Sin embargo, es de advertirse que en este Recurso de Casación no se cumple con el requisito de admisibilidad prescrito en el artículo 387 inciso 2) del CPC, esto es, no acompaña al escrito la cedula de notificación de la resolución impugnada ni tampoco con la expedida en primer grado.

Por lo tanto, si bien el Recurso de Casación fue calificado procedente por la Corte Suprema, considero que debió ser declarado inadmisibile y otorgársele al recurrente un plazo de tres días para subsanar la inadmisibilidad. Ello, para dejar la mala práctica de considerar que la inadmisibilidad debe quedar subsanado en la medida que los autos son elevados en su totalidad a la Corte Suprema.

Finalmente consideramos correcto, los argumentos del escrito de casación, como son:

- La transferencia de vehículos automotores la inscripción en registros es netamente declarativa y no constitutiva, y el embargo no afecta al nuevo propietario aun si llega a ser inscrito.

- Asimismo, se debe de tener presente que la demandante ostenta un derecho real de propiedad y la codemandada Plantaciones LC EIRL un derecho personal de crédito, prevaleciendo el derecho real sustentado en un documento privado de fecha anterior al derecho de crédito de la codemandada, y la demandante ha acreditado con el Acta de Transferencia de Vehículo, de fecha cierta, que la propiedad del vehículo ha sido adquirida el 07/05/2007, anterior al embargo en forma de inscripción que fue realizada el 15/06/2007; no siendo de aplicación al presente caso concreto la acción reipersecutoria, puesto que las acciones persecutorias son netamente de carácter laboral.

## 12. DE LA SENTENCIA CASATORIA

Conforme se advierte de esta Sentencia Casatoria, se declaró Infundado el Recurso de Casación interpuesto por la demandante, en consecuencia no casaron la sentencia de vista. Sin embargo, considero que dicha decisión ha sido errónea, en atención a los siguientes fundamentos, que han sido desarrollados en el presente análisis:

- Que la regla contemplada en el artículo 947 del Código Civil no será aplicable en aquellos casos en los cuales para la transferencia de dominio de cosas muebles se requiera la inscripción de un determinado registro “salvo disposición legal diferente”. En atención a ello, se debe de

entender que la propiedad de un vehículo se formalizara con su inscripción, y si bien la recurrente alega que adquirió la propiedad del vehículo el 07/05/2007 en virtud de un contrato privado de fecha cierta, tal derecho solamente puede oponerlo ante su vendedor y no frente a terceros (erga omnes), pues para ello requiere del principio publicidad regulado en el artículo 2012 del Código Civil (considerando tercero y séptimo).

Dicho argumento es erróneo ya que la citada ley en ningún extremo expresa que la transferencia vehicular debe ser constitutiva. Ello, porque en nuestro sistema jurídico el registro no es constitutivo del derecho de propiedad. Asimismo, tenemos que ya nuestro ordenamiento civil (artículo 947 C.C) regula la transferencia de muebles bajo la tradición causalizada (título y modo). Ello implica que la transmisión de propiedad mueble exige el título (contrato válido con finalidad transmisiva) y el modo (tradición). En ese sentido, en una primera etapa, el contrato (título) hace nacer una obligación de transmitir el derecho de dominio sobre el bien mueble; luego se presenta una segunda etapa causal que se materializa con el cumplimiento de la prestación por el deudor, entregando el bien mueble al acreedor; y es en ese instante se extingue la relación obligacional y queda transferida la propiedad a través de la tradición (modo); en consecuencia, debe presentarse tanto el título como el modo

para que se produzca la transferencia de muebles. Sumado a ello, conforme se señala en el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley N° 27181, expresa el término “*formalizar*”, y no puede interpretarse que sea equivalente a una exigencia constitutiva o de nacimiento de derecho, sino que solo implica un mero acto de reconocimiento o de comprobación de la transferencia ya realizada.

- Que, por consiguiente la fe pública registral debe ser amparada por el derecho, no solamente por un criterio de seguridad jurídica, sino como mecanismo de protección del acreedor diligente en el obrar; por tanto, habiendo quedado fehacientemente acreditado que la recurrente adquirió formalmente la propiedad del vehículo materia de Litis el día 29/02/2008, es decir, cuando ya se encontraba afectado con una medida cautelar, los argumentos de su recurso deben ser desestimados (considerando octavo).

Dicho argumento también es erróneo, ya que conforme señale el artículo 2022 del Código Civil, aplicable al caso de autos, establece en vía de interpretación, que en un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar el derecho real conforme a las reglas del derecho común. En tal sentido, el derecho común excluye la aplicación de los principios registrales y normas registrales; por lo que no podría aplicarse y decidirse en atención principios registrales.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES**

Tras haber realizado el presente resumen y análisis de un expediente judicial cuya sustentación oral servirá para obtener el Título Profesional de Abogado, puede señalar las siguientes conclusiones:

1. En nuestro sistema jurídico el registro no es constitutivo del derecho de propiedad. Asimismo, tenemos que nuestro ordenamiento civil (artículo 947 C.C) regula la transferencia de muebles bajo la tradición causalizada (título y modo). Ello implica que la transmisión de propiedad mueble exige el título (contrato valido con finalidad transmisiva) y el modo (tradición). En ese sentido, en una primera etapa, el contrato (título) hace nacer una obligación de transmitir el derecho de dominio sobre el bien mueble; luego se presenta una segunda etapa causal que se materializa con el cumplimiento de la prestación por el deudor, entregando el bien mueble al acreedor; y es en ese instante se extingue la relación obligacional y queda transferida la propiedad a través de la tradición (modo); en consecuencia, debe presentarse tanto el título como el modo para que se produzca la transferencia de muebles.
2. Que, el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley N° 27181, expresa ambiguamente el término “*formalizar*”, y no puede interpretarse que sea equivalente a una exigencia constitutiva o de nacimiento de algún derecho real, sino que solo implica un mero acto de reconocimiento o de comprobación de la transferencia ya realizada.
3. El derecho de propiedad cuenta con una oponibilidad erga omnes y de consagración constitucional, mientras que el derecho de crédito cuenta con una oponibilidad relativa.
4. Que, conforme al artículo 2022 del Código Civil, aplicable al caso de autos, tenemos que entre un conflicto entre un derecho real y un derecho personal debe primar el derecho real conforme a las reglas del derecho común. . En tal sentido, el derecho común excluye la aplicación de los principios registrales y normas registrales en los

conflictos de derechos reales y personales; por lo que no podría aplicarse y decidirse el presente caso al amparo de normas registrales.

5. Considero correcto la decisión de la primera instancia, que declaro fundada la demanda de tercería en atención que la demandante ha acreditado con el Acta de Transferencia de Vehículo, que es propietaria del bien materia de litis teniendo dicho documento la calidad de fecha cierta (07.05.2007). Asimismo, la demandante ostentaría un derecho real (propiedad), en tanto la codemandada Plantaciones LC EIRL ostenta un derecho personal (crédito); por tanto, siendo que dicho documento de transferencia de propiedad es de fecha cierta anterior al embargo trabado se entiende que debe la propiedad no inscrita.
6. En el presente proceso se han advertido deficiencias en los abogados patrocinantes al momento de ofrecimiento de pruebas, lo que conlleva a concluir que a la actualidad existe gran desconocimiento e inadecuada formación de los abogados litigantes en temas de teoría de la prueba.
7. En el presente proceso se han advertido deficiencias en la actuación del juez de primera instancia, en la observancia de las reglas de uso y aplicación de sus poderes probatorios (prueba de oficio).

## CAPITULO VI

### REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS

1. TORRES LOPEZ, Juan; *Análisis Económico del Derecho* ; Ed. Tecnos S.A.; Madrid; 1987.
2. LA PUENTE LAVALLE. Manuel; *Estudios sobre El Contrato de Compraventa*; Gaceta Jurídica; Lima; 1999.
3. BELTRAN PACHECO, Jorge; *La Ineficacia del Acto Jurídico*, En: Cuadernos Jurisprudenciales, Gaceta Jurídica, Año: 1 Nro. 6.
4. VON IHERING, Rudolph. *El espíritu del Derecho Romano*. Tomo 2, 2ª edición, Comares, 2011, España.
5. VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. *Derechos Reales*. 4ª reimpresión, Editorial San Marcos, 2014.
6. VIDAL RAMÍREZ, Fernando; *El Acto Jurídico*; Gaceta Jurídica, Lima, 4ª edición; 1998.
7. RAMOS NÚÑEZ, Carlos . *Historia del Derecho Civil peruano Siglos XIX y XX. Tomo II*, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.
8. DE LA PUENTE Y LAVALLE Manuel. *El contrato en general. Tomo I*, Palestra Editores, Lima, 2007.
9. GONZALES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales*. Palestra, Lima, 2007.
10. GONZALES BARRÓN, Gunther. *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. Editorial Juristas, enero 2008.
11. GONZALES BARRÓN, Gunther; *La propiedad y sus instrumento de defensa*; Lima-Perú; Insituto Pacifico; 2017.