

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



INFORME PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE PENAL: 01028-2016-0-0201-JR-PE-03

DELITO: ROBO AGRAVADO

EXPEDIENTE CIVIL: 00372-2014-0-0201-SP-CI-01

MATERIA: DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO

AUTOR:

BACHILLER BENJAMÍN TEODOSIO BARRETO LÓPEZ

ASESOR:

ABOG. JESÚS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ

HUARAZ – PERÚ

2019



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: Benjamín Teodosio Barreto López

Código de alumno: 062.1009.293

Teléfono: 980491877

Correo electrónico: ben15_20@hotmail.com

DNI o Extranjería: 41821584

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:

EXPEDIENTES JUDICIALES:
EXPEDIENTE PENAL: 01028-2016-0-0201-JR-PE-03
MATERIA : ROBO AGRAVADO
EXPEDIENTE CIVIL: 00372-2014-0-0201-SP-CI-01
MATERIA : DESALOJO

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Abog. Henostroza Suarez Jesús Edmundo Teléfono: 979031022

Correo electrónico: jeshuven@hotmail.com DNI o Extranjería: 31608353

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 suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

D.N.I.:

FECHA:

Agradecimiento:

Gracias Al Cielo Por Las Bendiciones Puestas En Todas Las Personas, Quienes Me Apoyaron desde Mi Formación Básica Y Universitaria, hasta llegar a donde he llegado hoy.

Dedicatoria:

*Al Cielo Por Las Bendiciones Puestas En Todas Las Personas,
Quienes Me Apoyaron desde Mi Formación Básica Y
Universitaria, hasta llegar a donde he llegado hoy.*

ÍNDICE

RESUMEN

CAPÍTULO I: ETAPAS PROCESALES	8
1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	8
1.1. Requerimiento Fiscal.....	8
1.2. Disposición Fiscal.....	22
1.3. Auto de Requerimiento de Proceso Inmediato.	31
1.4. Disposición de Integración.....	33
1.5. Declaración del Adolescente Infractor.....	33
1.6. Instalación de Audiencia Especial.....	34
1.7. Auto Admisorio de Incoación del Proceso Inmediato y Declara Fundada la Prisión Preventiva	35
2. ETAPA INTERMEDIA	67
2.1. Acusación Fiscal.....	67
2.2. Recurso de Apelación Contra el Auto que Declara Fundada la Prisión Preventiva.....	74
3. ETAPA DE JUZGAMIENTO	79
3.1. Auto de Programación de Audiencia.....	79
3.2. Audiencia Única de Juicio Inmediato.....	81
3.3. Saneamiento de la Relación Procesal.....	82
3.4. Audiencia Única de Juicio Inmediato–del Acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen.	92
A) Alegatos de Inicio por Parte del Ministerio Público.....	92
B) Alegatos de Inicio de la Defensa Técnica.....	98
C) Conclusión Anticipada Parcial del Proceso-	98
D) Lectura de Sentencia del Acusado Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail.....	99
4. ETAPA DECISORIA DE LA PRIMERA INSTANCIA	100
4.1. Sentencia Conformada que Condena al Acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen	100
4.2. Audiencia Unica de Juicio Inmediato- del Acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz.	104
A) Alegatos Finales del Ministerio Publico.....	105
B) Alegatos Finales de la Defensa Técnica.....	105
C) Lectura de Sentencia	106
4.3. Sentencia Conformada que Condena al Acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz.	107
5. ETAPA IMGUNATORIA	121
4.1. Recurso de Apelación contra la Sentencia que Condena al Acusado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon.....	121
6. ETAPA DECISORIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA	123
6.1. Sentencia de Vista	123

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO SOBRE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO	133
1. EL DERECHO PENAL	133
2. EL DERECHO PROCESAL PENAL	134
2.1. La Acción Penal.....	135
2.2. El Delito.....	138
2.3. Principios Constitucionales.....	139
a) Presunción de Inocencia.....	140
b) In Dubio Pro Reo.....	141
c) Debido Proceso.....	142
2.4. Etapas Procesales.....	142
2.4.1. La Etapa de la Investigación Preparatoria.....	143
2.4.2. La Etapa Intermedia.....	146
2.4.3. La Etapa de Juzgamiento.....	147
2.4.4. La Etapa Decisoria.....	148
2.4.5. La Etapa Impugnatoria.....	149
3. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	150
3.1. Teorías Sobre el Patrimonio.....	153
3.2. La Naturaleza Jurídica del Patrimonio.....	155
3.3. El Bien Jurídico Protegido en los Delitos Contra el Patrimonio.....	157
3.4. Clasificación de los Delitos Patrimoniales.....	158
4. EL ROBO	161
4.1. Definición.....	161
4.2. El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Robo.....	163
4.3. Tipicidad Objetiva.....	165
4.4. Tipicidad Subjetiva.....	166
4.5. Tentativa / Consumación.....	166
5. EL ROBO AGRAVADO	167
5.1. Naturaleza Jurídica del Robo Agravado.....	168
5.2. Circunstancias Agravantes.....	169
CAPÍTULO III: EJECUTORIAS SUPREMAS	175
1. JURISPRUDENCIA PENAL SOBRE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO	
1.1. Tipicidad Objetiva y Subjetiva en el Delito de Robo Agravado...	175
1.2. Consumación en el Delito de Robo Agravado.....	175
1.3. Agravante del Delito de Robo.....	175
1.4. Agravante del Delito de Robo.....	176
1.5. Agravante del Delito de Robo.....	176
CAPÍTULO IV: ANALISIS Y CONCLUSIONES DEL PROBLEMAS PRESENTADO EN EL EXPEDIENTE PENAL	177
1. PROBLEMA DE FONDO.....	177
2. PROBLEMA DE FORMA.....	180
CONCLUSIONES	182
SUGERENCIA	183
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	184

RESUMEN

El presente informe resume toda la actividad procesal en expediente Penal N° 1028-2016-PE, sobre el delito contra el patrimonio-robo agravado-contra los imputados: Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, en agravio de: Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), Catherine Jeidy Granados Cabello (15) y Bertila Carmen Giraldo. Tramitado en la primera instancia ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Ancash y en segunda instancia ante la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash. La primera parte del presente informe versa sobre el resumen de los hechos materia de imputación que fundamentaron la acusación contra los imputados detenidos por flagrancia delictiva reo en cárcel Mark Ramirez Irigoyen y Carlos Lázaro Díaz como se ha indicado se siguió ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Áncash, prosiguiendo los principales actos de investigación que se recabaron en la etapa de investigación preparatoria, acusación Fiscal, el auto de enjuiciamiento, juicio oral hasta la expedición de la sentencia. Asimismo se continuará con el trámite del recurso de apelación seguido ante la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash. Se ha llevado acabo un resumen minucioso con la descripción de los diversos actos procesales, a fin de que resulte comprensible la forma en la cual se ha tramitado el proceso, presentándose de forma ordenada conforme obra en el mismo. Del mismo modo se realiza un análisis de todo el proceso Penal seguido y que es materia del presente informe, finalmente se indican algunas conclusiones arribadas respecto al propio proceso teniendo en cuenta la jurisprudencia actual y doctrina nacional.

El delito materia de análisis versa sobre el delito contra el patrimonio-robo agravado (el cual es una de las figuras delictivas que consiste en el apoderamiento mediante sustracción de bienes haciendo uso de la fuerza y violencia generando mayor peligro a la integridad física de la persona). Para su comisión, se hace uso de la violencia física y amenaza contra la persona, afín de poder doblegar la voluntad de la agraviada y así facilitar su comisión.

Palabras claves: robo, apoderamiento, dolo, consumación y tentativa.

ABSTRACT

This report summarizes all the procedural activity in Criminal File No. 1028-2016-PE, on the crime against the patrimony-aggravated robbery-against the accused: Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, in grievance of: Deisy Luselly Villanueva Mejía (fifteen) Catherine Jeidy Granados Cabello (fifteen) y Bertila Carmen Giraldo. Processed in the first instance before the criminal court of the superior court of Ancash and in the second instance before the appeals chamber of the superior court of justice of Ancash. The first part of the present report deals with the summary of the facts that are the subject of the accusation that substantiated the accusation against the accused detained for criminal flagrante delicto in jail Mark Ramirez Irigoyen y Carlos Lázaro Díaz as indicated, it was continued before the Collegiate Criminal Court of the Superior Court of Ancash, pursuing the main research acts that were collected in the preparatory investigation stage, pursuing the main research acts that were collected in the preparatory investigation stage, Likewise, the processing of the appeal filed before the Criminal Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Ancash will continue. A detailed summary has been carried out with the description of the various procedural acts, so that the way in which the process has been processed is understandable, presenting itself in an orderly manner according to the work in the same. In the same way an analysis of the whole criminal process is carried out and that is the subject of this report, finally some conclusions arrived at regarding the process itself taking into account the current jurisprudence and national doctrine. The offense that is the subject of analysis is the offense against property-aggravated robbery (which is one of the criminal acts that consists of the seizure by means of theft of property using force and violence, generating greater danger to the physical integrity of the person). For its commission, it makes use of the fiscal violence and threatens the person, in order to be able to bend the will of the aggrieved and thus facilitate its commission.

Keywords: robbery, seizure, fraud, consummation and attempt.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE : 01429-2016-0-0201-JR-PE-04

AGRAVIADA : CATHERINE JEIDY GRANADOS CABELLO
DEISY LUSELLY VILLANUEVA MEJIA
BERTILA CARMEN GIRALDO FLORES

IMPUTADOS : MARK ANTHONY MIJAIL RAMIREZ IRIGOYEN
CARLOS YEYSOON LAZARO DIAZ

DELITO : CONTRA EL PATRIMONIO- ROBO AGRAVADO

PROCESO ESPECIAL : INMEDIATO

PRIMERA INSTANCIA : JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRA
PROVINCIAL TRANSITORIO

SEGUNDA INSTANCIA : SALA DE APELACIONES DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH.

CAPÍTULO I

ETAPAS PROCESALES

1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

1.1. Requerimiento Fiscal¹.

El Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, realiza los siguientes requerimientos:

- a) **Requerimiento Principal**²: Solicita el inicio del proceso inmediato contra los imputados Carlos Yeysoon Lázaro y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de los menores Deisy Luselly Villanueva Mejía Y Catherine Jeidy Granados Cabello, delito previsto y sancionado en el Art. 188° del CP. Como tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en el Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP., en base a las siguientes consideraciones: Primero y Segundo Datos de los imputados y de las agraviadas. Tercero: Los fundamentos fácticos se basan en la comunicación telefónica realizada por la PNP., con la que se dio cuenta al Despacho Fiscal sobre la detención de los imputados Carlos Yeysoon Lázaro Y Mark Anthony Mijaíl Ramírez Irigoyen, a horas 17:30 del día 02 de junio del 2016, en circunstancias que los investigados se encontraban en un Campo Deportivo del Centro

¹ Fojas del 01 – 20 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

² Fojas 01 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Arqueológico de Huauillac, luego de haber sustraído los bienes de las agraviadas.

Se les indico los motivos de su detención, así como la información de sus Derechos Constitucionales, conforme prescribe el Inc. 3 del Art. 259° del CPP, el cual señala: Art. 259° la detención Policial; la Policía del Perú detiene, sin mandato Judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando: 1) El Agente es descubierto en la realización del hecho punible. 2) El Agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. 3) El Agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audio visual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. 4) El Agente es encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

La Imputación Concreta.

Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro, tienen la calidad de coautores sobre delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído sus pertenencias de las agraviadas mediante amenaza, con las circunstancias agravantes contenidas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art.

189° del CP, al haber realizado dicha conducta durante con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad.

Circunstancias precedentes

Que, el día 02/06/ 2016 a las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que las agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía Y Catherine Jeidy Granados Cabello, se encontraba jugando acompañadas de sus amigos Miguel Y Anthony en las ruinas de Huauillac.

Circunstancias concomitantes

Es que hicieron su aparición los imputados Carlos Yeysoon Lázaro Y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, además de un menor de edad Sergio Mariano Duran Salinas de 17 años, se pararon dos en frente y uno atrás de las agraviadas, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen mientras que les mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo”, por lo que ante la amenaza proferida las agraviadas se quedaron inmóviles, y aprovecharon para quitarles una gorra negra de Propiedad de Katherine Jeidy Granados Cabello y un celular, un lentes, un USB de la agraviada Deisy Luselly Villanueva Mejía, además de un autorradio que es de Propiedad de su amigo Miguel, para luego darle una cachetada a sus amigos Miguel y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con una Efectivo

Policial a quien le comunicaron del hecho, circunstancias en que salían de los árboles los imputados, quienes fueron reconocidos inmediatamente por la agraviada Deisy Villanueva.

Circunstancias posteriores

Siendo intervenidos y detenidos los tres por la PNP, fueron trasladados a la comisaria de Monterrey para las diligencias del caso.

Tipo Penal Objeto de Imputación

Los hechos se encuentran subsumidos en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, ilícito Penal previsto y sancionado por los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP, el cual señala: “la pena será no menor de 12 ni mayor de 20 años si el robo es cometido (...).” Inc. 4 con el concurso de 2 más personas, inc. 7) En agravio de menores de edad (...). En concordancia con el Art. 188° del CP, que sanciona el tipo base del delito robo el cual señala: “El que se apodera ilegítimamente de un Bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse del él, sustrayéndolo 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 3 y mayor de 8 años”.

Elementos de Convicción

Como resultado de los actos de investigación a nivel Fiscal, se han obtenido los siguientes elementos de convicción: **A)** Acta de registro personal e incautación a Mark Anthony Mijail Ramirez

Irigoyen, a quien se le ha encontrado en su poder un celular marca movistar, una gorra plana color negro, un autorradio marca pioner y un tubo de acero en forma de pistola (una réplica de pistola en tubo de acero). **B)** Acta de registro personal e incautación al menor Sergio Marino Duran Salinas, a quien se le ha encontró en su poder un USB color verde de 8GB, un lente anteojos de color verde con negro. **C)** Acta de entrega y recepción de Boleta N° 001 N° 007659, mediante el cual se acredita la preexistencia del autorradio que fue encontrado en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen. **D)** Acta de declaración de la PNP que los intervino. **E)** Declaración de las agraviadas (...). **F)** Acta de verificación domiciliaria de los imputados.

Sobre los Supuestos de Aplicación del Proceso Inmediato:

Que, el inciso 1 del Art. 446° del CPP señala que “El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, cuando se presente alguno de los supuestos **A)** El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del Art. 259°; **B)** El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del Art. 160°; o **C)** Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sea evidentes.

Siendo el caso señalar que, de los elementos de convicción recabados se tiene que los imputados han sido sorprendidos y detenidos en flagrante delito, tal como se advierte del acta de Intervención Policial encontrándonos ante el supuesto de flagrancia

delictiva, previsto en el numeral 3 del Art. 259° del CPP el Agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración de hecho punible, sea por el agraviado (...) y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible; por lo que corresponde la aplicación del proceso inmediato de conformidad con lo establecido en el literal A numeral 1 del Art. 446° del CPP.

b) Requerimientos Adicionales³: El Fiscal en mérito al Art. 268° del CPP, requiere que se dicte medida de coercitiva de prisión preventiva contra los imputados, por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en agravio de menores, delito previsto y sancionado en el Art. 188° del CP como tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en los inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP.

Es así que el Art. 268°, prescribe lo siguiente “el Juez a solicitud del Ministerio Público podrá dictar mandato de prisión preventiva exigiendo la concurrencia de los siguientes presupuestos: **a)** Que existan fundados y graves elementos de convicción, para estimar razonablemente a la comisión de un delito, que vincule al imputado como autor o participe del mismo. **b)** Que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, y , **c)** Que el imputado a razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratara de

³ Fojas 10 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

eludir de la acción de Justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

Primer Presupuesto: existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito por parte del imputado. Para la aceptación de la prisión preventiva no se exige que se tenga la certeza de la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria.

Así en el presente caso, existen fundados, graves y evidentes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito que vinculan al imputado como coautor del mismo; los cuales se encuentran precisados, en el apartado sobre elementos de convicción del requerimiento principal; concurriendo así, el primer presupuesto material para la imposición de la prisión preventiva solicitada.

Segundo Presupuesto: La prognosis de la pena sea superior a 4 años de Pena Privativa de Libertad, esto implica un análisis sobre la posible pena a imponer, es claro no solo se tiene que ver la pena legal fijada, sino una valoración transversalmente del principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los Art. VI y VIII del título preliminar del Código Penal y/o diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de punición, formas de Derecho Penal, que podrán influir sobre la determinación de la pena final y no necesariamente va ser la máxima fijada por ley. La prognosis de la pena, también se debe de efectuar bajo la regla de los tercios:

Inferior, Intermedio o Superior, debe de evaluarse circunstancias atenuantes y agravantes, causales de disminución o agravación de la punición, siendo la primera el error de prohibición culturalmente conocido, la tentativa, la responsabilidad restringida imperfecta, la responsabilidad por edad y sobre todo tipo de circunstancias que se podría precisar; además de tener en cuenta que para llegar a sustentar este presupuesto procesal, debe existir probabilidad y la concurrencia del primer presupuesto previsto en el Art. 268° del CPP.

El Ministerio Público para tal efecto está presentando como elemento de convicción, el reporte de que no tienen antecedentes Penales los investigados, no tienen bienes registrados a su nombre, de tal manera que si es que se realiza la tercerización conforme lo obliga el Art. 45° y 46° del CP, se podría advertir que al no existir antecedentes Penales y al no existir otras circunstancias que agrave la presunta responsabilidad de los imputados, nos encontraríamos dentro del tercio inferior y este aun en su extremo mínimo que viene a ser 12 años de pena privativa de libertad, sin presentarse ninguna circunstancia atenuante o privilegiada que pueda disminuir su pena por debajo del mínimo legal, este despacho llega a sostener que existiría una pena probable; primero por cuanto dado la evaluación de los elementos de convicción, probabilidad de los elementos de convicción, primer presupuesto procesal causa probable y segundo de acuerdo al marco punitivo y circunstancias que se han analizado de acuerdo a

los elementos de convicción que ha precisado este Ministerio Público, estas se encontrarían en el tercio inferior y hasta en su extremo mínimo superaría ampliamente los 4 años de pena privativa de libertad, sustentándose por lo tanto el segundo presupuesto procesal.

Tercer Presupuesto: Es el peligro de fuga; este despacho Fiscal lo sustenta solo en la vertiente de peligro de fuga, para lo cual se remite a lo previsto por el Art. 269° del CPP, “el Juez debe tener en cuenta: **1.** El arraigo del País del imputado, determinado por su domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios, su trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el País o permanecer oculto; **2.** La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; **3.** La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo y **4.** El comportamiento del imputado durante un procedimiento u otro anterior, en la medida que indica su voluntad para someterse a una persecución Penal y finalmente. **5.** La pertenencia del imputado de una organización criminal o su reintegración en la misma”.

Sobre el arraigo

Este elemento exige establecerse de manera permanente en un lugar vinculándose a las personas y cosas; así, el Código Procesal Penal señala que el arraigo en el País del imputado está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia y sus negocios o su trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente del País o permanecer oculto.

En el caso concreto el Ministerio Público ha individualizado su justificación por cada uno de los imputados, así tiene: respecto de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, según el acta de verificación solo tiene arraigo familiar, aunado a que no tiene casas, no tiene bienes, no tiene anticipo de herencias y para tal efecto se tiene como elemento de convicción el oficio N° 3788-2016 SUNARP-Z.R. N° VII/ publicidad, de fecha de 3 de junio del 2016, mediante el cual informa que los investigados no cuentan con bienes registrados a su nombre; no existe elementos de convicción por lo cual este despacho puede aseverar que este imputado tenga una familia, que tenga hijos que dependan de él, que tenga un trabajo formal que frente estas 2 circunstancias tanto familia como trabajo lo obligan a permanecer la jurisdicción, debido a la labor conocida, regular, lícita.

Respecto al imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, el Ministerio Público sostiene que no tiene arraigo familiar, ya que no tiene hijos, aunando a que vive en cuarto alquilado, asimismo, ha referido que es moto taxista sin embargo, tampoco ha acreditado dicha labor, de lo que se colige que el mencionado imputado no tendría arraigo familiar ni arraigo laboral, asimismo que también según elementos de convicción presentado por el Ministerio Público, se ha podido verificar que el imputado no registra bienes a su nombre y que de acuerdo a la sentencia casatoria que se ha hecho mención también viene hacer una circunstancia a evaluar debido a que mucha de las veces, este aspecto se sustenta para que tenga mayor oportunidad

de que se aleje del lugar como también tenga la oportunidad para ocultarse, debido a que no existe ninguna obligación que le requiera permanecer en un determinado lugar.

Gravedad de la Pena

Sobre la gravedad de la pena, una prisión preventiva no significa que los imputados sean culpables o responsables de un hecho, sino que frente a la probabilidad de los actos de investigación los elementos de convicción que ha sido graves y fundados a la prognosis de la pena, pues existe alta probabilidad de que los imputados se fuguen del lugar, teniendo en cuenta de que en caso de se dé una responsabilidad Penal, frente a una investigación con las garantías, ello sirve como una circunstancia influenciadora persuasiva para que no se sometan a una investigación y fuguen, entonces frente a este contexto el Ministerio Público ha sustentado la concurrencia de esta circunstancia; ello resulta coherente en cuanto se ha justificado la prognosis de la pena, teniendo en cuenta las circunstancias modificatorias del tipo Penal básicamente se llega a advertir de que en caso de que se halle la responsabilidad Penal de los imputados, la pena que se les podría imponer sería superior a los 4 años de pena privativa de libertad, tanto más si se trata de un delito pluriofensivo, afecta diversos bienes jurídicos protegidos y a mérito de ello es que el marco punitivo de los delitos, tanto en tipo base como en tipos específicos fluctúa de una intensidad mínima a una intensidad grave.

Sobre el Comportamiento del Imputado

Al respecto del comportamiento del imputado del sistema de casos Fiscales, se ha advertido que el investigado registra otra investigación conjuntamente con Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, cuyo número de Carpeta Fiscal es el 2016-404, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en grado de tentativa, del que se advierte que no tiene la voluntad de someterse a una persecución Penal, toda vez que al ser citado por el Personal Policial de la Comisaria de Huaraz a efectos que concurra a rendir su declaración, no ha concurrido conforme es de verse del acta de incomparecencia que obra en la Carpeta Fiscal en mención; de lo que se colige que el imputado pese a ser exhortado a que debe concurrir a las citaciones que le efectúen no muestra la menor voluntad para someterse a un proceso investigador en libertad.

Sobre la proporcionalidad de la medida, es preciso señalar que tratándose de un delito de robo en su forma agravada, se trate de un delito de naturaleza pluriofensivo, toda vez que no solo protege el patrimonio, sino además la "Integridad y Libertad Personal" y que afecta gravemente al Interés Público y otros Bienes Jurídicos Protegidos, no solamente por el Código Penal, sino por la Constitución Política del Estado, por lo que la medida que viene solicitando el Ministerio Público viene hacer proporcional de acuerdo al grado de afectación señalado frente al Derecho Fundamental de la Libertad Individual, teniendo en cuenta además que la modalidad de la presunta comisión del delito también viene hacer grave, pues

existe la concurrencia de dos circunstancias modificatorias de tipo Penal como el concurso de dos o más, en este caso 3 personas y que las agraviadas son menores de edad; por lo tanto la medida coercitiva requerida frente al contexto de las circunstancias que se ha analizado resultaría ser proporcional; ahora también resulta ser necesaria solo busca asegurar por un tiempo prudencial a los imputados para la culminación del Proceso Oral.

Sobre el Plazo

La prisión preventiva solicitada es de 5 meses en contra de los imputados, esta medida cautelar solo busca asegurar la presencia de los imputados en la realización y culminación del juicio oral y con la consecuencia ejecución de la pena.

- c) Requerimiento Adicional⁴**, conforme el Art. 316°.2 del CPP, se solicita la resolución confirmatoria de la incautación de los Bienes, contenidos en la siguiente Acta:

Acta de incautación, del 2 de junio del 2016, realizado por personal de la PNP, sobre los Bienes: Un celular marca movistar onda, una gorra plana color negro, un autorradio marca pioner, un lente color verde claro con franjas negras, un USB de color verde de 08GB y un tubo de acero en forma de pistola (replica de una pistola tubo de acero).

Se entiende que la incautación es una medida de desposesión de un Hecho. Para la Corte Suprema esta desposesión está referida

⁴ Fojas 18 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

al dominio del Bien, limitando su espacio de definición de quienes se estarían afectando con la incautación al prescribir que es “una limitación de las facultades de dominio respecto de bienes o cosa”. El dominio pues, es un término del Derecho Civil que hace referencia al poder que tiene la persona para disponer de un Bien, ya sea como Poseedor o como Propietario. Existen derechos que están regulados por la Ley y, en otros casos, que están prohibidos por constituir conductas delictuosas.

El Pleno Jurisdiccional N° 5-2010/CJ-116, sobre la incautación en el NCPP, ha establecido que la incautación, es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de los Bienes o Cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el Hecho Punible. En cuanto medida procesal, presenta una configuración Jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos, propiamente, medida instrumental restrictiva de Derechos (Art. 218° al 223° del CPP), y como medida de coerción – con una típica función cautelar (Art. 316° al 320° NCPP).

De lo anterior es de precisar que la incautación instrumental (Art. 281° CPP) recae contra: i) los Bienes que constituye delito, o contra ii) Las cosas que se relacionan con el delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. En el caso concreto, lo que se está solicitando es la confirmatoria de la incautación de tipo instrumental recaída en bienes que constituyen cuerpo del delito, como es un celular, un autorradio, un USB, un gorro, y un tubo de acero en forma de pistola.

Por lo expuesto; se solicita al Juez se sirva tener por presentado el presente requerimiento y señale fecha y hora para la Audiencia Única de Incoación de Proceso Inmediato.

Primer Otro Si: se pone a disposición de su Despacho Judicial a los detenidos (...). Segundo Otro Si Digo: se cumple con informar que la parte agraviada ha sido informada de sus derechos y deberes y que, en caso de solicitarse proceso inmediato tendrá que presentar su solicitud de constitución en Actor Civil antes de la instalación de la audiencia de incoación a fin de que se resuelva en Audiencia su constitución.

1.2. Disposición Fiscal⁵

Vistos: La Carpeta Fiscal N° 130614502-2016-0, sobre la presunta comisión del delito de robo agravado seguido contra Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, en agravio de las menores Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello, delito previsto y sancionado en el artículo 188° del Código Penal como tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del Código Penal. Considerando⁶: I. El Ministerio Público en el Proceso Penal actual es el Órgano Constitucional al que el poder constituyente le ha otorgado de conformidad con el Art. 159° de la Norma Fundamental, la

⁵ Fojas del 21 – 32 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

⁶ Fojas 21 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

titularidad del ejercicio de la Acción Penal, la Defensa de la Legalidad y de los Intereses Públicos Tutelados por el Derecho; y representar en estos procesos a la Sociedad como lógica consecuencia de este rol trascendental, a los Fiscales que lo integran conforme al Art. 14° de su Ley Orgánica y Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal les corresponde aportar la carga de la prueba, actuando con objetividad, indagando los hechos constitutivo de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Esta disposición fiscal contiene: **II. Datos personales de las partes: A)** Datos del imputado Ramírez Irigoyen Mark Anthony Mijail, DNI. N° 71643051, FN. 26/06/1995, edad 20 años, nombre de los padres Marco Antonio y Reynalda Valentina, Estado Civil soltero, grado de instrucción secundaria completa, ocupación estudiante, lugar de nacimiento Independencia Huaraz-Áncash, domicilio real y domicilio procesal. **B)** Datos del imputado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon DNI. 76791511, con FN. 10/03/1995 edad 21 años nombre de sus padres Carlos Augusto y Ana Karina, de estado civil soltero, con grado de instrucción cuarto año de secundaria de ocupación moto taxista, lugar de nacimiento Huaraz, Áncash, con domicilio real (...) y domicilio procesal (...). **C)** Datos de la agraviada; Catherine Jeidy Granados Cabello (15), con domicilio real, y **D)** Datos de la agraviada Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), con domicilio real. **III.** Las diligencias preliminares⁷, que tienen por objeto desarrollar una actividad de investigación que permita a obtener los elementos de convicción que

⁷ Fojas 22 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

le permitan al Fiscal determinar si debe formalizar la investigación conforme al Art. 330°.1 del CPP. Si se considera Formalizar Investigación Preparatoria es porque el Fiscal después de haber realizado o dispuesto a realizar diligencias preliminares, considera que aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción Penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de probabilidad conforme el Art. 334°.1 del CPP. **IV.** Los hechos de la investigación son: **a)** Imputación por el delito de robo agravado; que se le imputa al sindicado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen Y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, en calidad de coautores, el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído el día 02 de junio del 2016 el equipo celular, un gorro de color negro, de las agraviadas mediante amenaza, con las circunstancias agravantes contenidas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del Código Penal, al haber realizado dicha conducta durante con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad; y ello en razón a: circunstancias precedentes; que el día 02 de junio del 2016 a las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que las agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Grados Cabello, se encontraban jugando acompañadas de sus amigos Miguel y Anthony en las ruinas de Huallac. Circunstancias concomitantes, que hicieron su aparición los imputados Mar Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, además de un menor de edad identificado como Sergio Marino Duran Salinas (17), siendo que los

imputados se pararon frente a las agraviadas y el otro detrás de las agraviadas, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen mientras les mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron danos todas tus cosas o si no te meto plomazo, por lo que ante la amenaza proferida las agraviadas se quedaron inmóviles, y aprovecharon para quitarles una gorra negra de Propiedad de Catherine Jeidy Granados y un celular, unos lentes, USB de la agraviadas Deisy Villanueva, además de un autorradio que es de Propiedad de su amigo Miguel, para luego darle una cachetada a sus amigos Miguel y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con un Efectivo Policial a quien le comunicaron del hecho, circunstancias en que salían de los árboles los imputados, quienes fueron reconocidos inmediatamente por la agraviada Deisy Villanueva siendo intervenidos los imputados por la Policía. Circunstancias posteriores; que, una vez detenidos por la PNP de Huaraz, fueron trasladados a la Comisaria de Monterrey para las diligencias del caso. **V. Calificación del hecho imputado**⁸: los hechos imputados se encuentran subsumidos en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, ilícito Penal previsto y sancionado por los Inc. 4 y 7 en el primer párrafo del Art. 189° del CP, el cual señala: “la pena será no menor de doce años ni mayor de veinte años si el robo es cometido (...). 4 Inc. Con el concurso de dos o más

⁸ Fojas 29 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

personas. Inc. 7 en agravio de menores de edad (...). En concordancia con el Art. 188° CP, que sanciona el tipo base del delito de robo el cual señala: “el que se apodera ilegítimamente de un Bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo 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 años ni mayor de ocho años”. **VI.** Procedencia de la formalización y continuación de la investigación preparatoria⁹; según lo prescrito en el Art. IV, numeral 2 del título preliminar del CPP (...) “el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”. Conforme se encuentra establecido en el Art. 336° del CPP si el Fiscal de la denuncia, del Informe Policial o de las diligencias preliminares que realizo, aparece indicios reveladores de la existencia de un delito, que la Acción Penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que si, fuera el caso, se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y continuación de la investigación preparatoria. En el presente caso concurren los presupuestos señalados en el CPP para disponer la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, toda vez que aparecen indicios reveladores de la

⁹ Fojas 25 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

comisión del ilícito investigado conforme a los hechos narrados y elementos de convicción que se detallaban en la presente; la acción no ha prescrito y se ha cumplido con individualizar a los presuntos autores. La investigación preparatoria, regulada por la sección I, Art. 321° CPP, tiene una finalidad genérica: “Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permita la Fiscal decidir si formula o no acusación”. Siendo que la actividad de la investigación realizada por el Ministerio Público debe regirse por los criterios de pertinencia y utilidad. Por esta razón, el Art. 337°.1 del CPP, señala que el Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. **VII. Elementos de convicción que sustenta la formalización**¹⁰: **a)** Acta de registro personal e incautación al imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, a quien se le ha encontrado en su poder un celular marca movistar, una gorra plana de color negro, un autorradio marca pioner, y un tubo de acero en forma de pistola color negro (una réplica de una pistola en tubo de acero). **b)** Acta de registro personal e incautación al menor Sergio Marino Duran Salinas, a quien se le encontró en su poder un USB de color verde de 8 GB, unos lentes anteojos de color verde con negro. **c)** Acta de entrega y recepción de boleta de N° 001-007659, mediante el cual se acredita la pre existencia del autorradio que fue encontrado en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen. **d)** Acta Fiscal levantada con la participación del Fiscal de familia de independencia, así como el Psicólogo de la Unidad de

¹⁰ Fojas 26 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Asistencia a Víctimas y Testigos del Distrito Fiscal de Áncash, en el que se detalla las razones por la que las agraviadas inicialmente se identificaron con nombres falsos explicando que fue por temor al castigo de sus padres, además la agraviada Deysi Luselly refirió que habría recibido amenazas. **e)** Declaración de la SO2 PNP Carmen Paola Farfán Aguilar, quien relata que conjuntamente con otros efectivos policiales, se constituyeron al lugar denominado Huauillac, por cuanto reportaron un presunto robo con arma de fuego, lugar donde encontraron a dos menores de edad de sexo femenino quienes indicaron que habían sido víctimas de robo de un USB, un autorradio, una gorra, un celular, un lentes de medida y que los autores de hecho se encontraban jugando Fútbol en la cancha deportiva del mencionado lugar, procediendo a su intervención y ubicando los bienes de los agraviados en poder del imputado Mark Anthony Ramírez Irigoyen y del menor Sergio Duran Salinas. **f)** Declaración testimonial de la SO1 PNP Tahit Rosmery Tarazona Espinoza (...). **g)** Declaración testimonial de SO3 PNP Cristian Paul Fernández Cedamos (...). **h)** Declaración referencial del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien ha referido que el autorradio materia de robo es de su señora madre (...). **i)** Declaración de la agraviada Catherine Jeidy Granados Cabello, en presencia del Fiscal de Familia, quien relata la forma y circunstancia en que su amiga Deysi Luselly Villanueva Mejía, fueron víctimas de robo por tres jóvenes, quienes las amenazaron indicándolas “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo” y a la vez el más alto identificado como Mark Anthony

Ramirez Irigoyen luego de levantarse el polo mostrarle un objeto que parecía una pistola, que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, logrado sustraerles sus pertenencias como son un gorro negro, y a su amiga Daysi su celular, unos lentes, USB y un autorradio de su amigo Miguel, para luego meterles un lapo a sus amigos, y después de ello se retiraron caminando rápido con dirección a la ciudad de Huaraz. Describió las características de los autores. **j)** Declaración de la agraviada Deysi Luselly Villanueva Mejía, quien ha indicado que a las 5 de la tarde estuvo jugando con su amiga Catherine y sus amigos Miguel y Anthony en las ruinas de Huauillac, circunstancias en que llegaron tres jóvenes y uno de ellos el más alto identificado como Mark Anthony Ramirez Irigoyen les mostro un objeto que parecía una pistola, aprovechando el temor infundido les sustrajo sus pertenencias como son un gorro negro, unos lentes, un USB, y un autorradio, para luego meterles un lapo a sus amigos, y después retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz. (...). **VIII.** Plazo de la investigación preparatoria, existen indicios reveladores de la comisión de los ilícitos investigados, la acción Penal no ha prescrito y se ha cumplido con individualizar a los presuntos autores y cómplices; y estando a lo dispuesto por el Art. 342°.1 del Código Procesal Penal, el plazo de la Investigación Preparatoria es 120 días naturales, sin perjuicio de concluir la cuando se haya cumplido su objeto, aun cuando no hubiera vencido plazo, de conformidad con el Art. 343°. 1 del Código acotado. **IX.** Decisión¹¹; por las consideraciones expuestas, la

¹¹ Fojas 31 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, de acuerdo con las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público – DL N° 052- y al amparo de los Art. 336° y 337° del CPP, dispone: Primero; Formalizar y continuar con la investigación preparatoria por el plazo de 120 días contra los imputados Carlos Yeysoon Lázaro Y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, en calidad de coautores del delito contra el patrimonio –robo agravado, previsto en su tipo base en el Art. 188° del CP, con las circunstancias agravantes descritas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP; en agravio de los menores Deisy Luselly Villanueva Mejía Y Catherine Jeidy Granados Cabello. Segundo; Realizar las siguientes diligencias dentro de investigación preparatoria: recabarse los antecedentes judiciales de los imputados, practíquese las diligencias de inspección Fiscal en el lugar de los hechos, con la participación de las partes. Practíquese las declaraciones del testigo Anthony previa identificación, y dado que es menor de edad, deberá concurrir acompañado de sus progenitores o sus representantes legales. Recabarse el resultado del examen toxicológico practicado a los investigados. Recábese el reconocimiento médico legal de los imputados. Recábese los elementos de convicción que se considere pertinente e idóneos, conforme el desarrollo de la investigación. Tercero; Poner conocimiento del señor Juez de la investigación preparatoria, la formalización de la investigación preparatoria del presente proceso, conforme a lo previsto en el Art. 3° del CPP, concordante con el Art. 336° numeral 3 del acotado texto.

1.3. Auto de Requerimiento de Proceso Inmediato.¹²

Mediante resolución N° 01. Autos y Vistos: con el requerimiento de incoación de proceso inmediato, presentado por el representante del Ministerio Público de la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, en la investigación seguida contra Lázaro Díaz Carlos Yeysoon Y Ramírez Irigoyen Mark Anthony Mijail, por la comisión del delito robo agravado en agravio de Catherine Jeidy Granados Cabello y otro. Considerando: **2.1.** Mediante D.L. N° 1194 se modificó el Art. 446°, 447° Y 448° del CPP, estableciéndose los lineamientos para la tramitación de los procesos inmediatos en caso de flagrancia y los delitos de conducción en estado de ebriedad y omisión a la asistencia familiar. Que en el presente caso, se está ante un supuesto de delito de robo agravado, en estado de flagrancia para la incoación del proceso inmediato, debiéndose poner a conocimiento de la defensa, así como de las pretensiones acumulativas si existieran, de igual modo, siendo la constitución de las partes procesales de entera competencia del Juez de la Investigación Preparatoria, tal como lo prevé el Art. 29°. 1 del CPP, es responsabilidad del Ministerio Público haberle informado sobre la solicitud del Proceso Especial a fin de que puedan presentar su constitución en Actor Civil si así lo consideren.

El Art. 447° CPP, precisa el término del plazo de la detención Policial establecido en el Art. 264°, el Fiscal debe solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la incoación del Proceso Inmediato. El

¹² Fojas del 33- 34 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Juez dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento Fiscal, realiza una Audiencia Única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.

Dicho apartado ha sido modificado a fin de que pueda resolverse su situación jurídica, aquellas personas detenidas en caso de flagrancia delictiva lo más urgente posible, ya sea acumulativamente con un pedido de prisión preventiva u otra medida de coerción que justifique la prolongación de la detención, lo que no sucede en otros supuestos con imputados libres; por ello, es necesario que la Audiencia de Proceso Inmediato, si bien, debe instalarse con la importancia debida, no existe justificación de que se realice dentro de 48 horas, por lo que debe existir prioridad en otros caso de proceso inmediato con detenidos, así otras audiencias programadas con antelación (...), del cual este Juzgado también es competente. Por lo que es necesario que entre el traslado y la fecha de instalación exista mínimamente 3 días hábiles para su debido emplazamiento. En tal sentido, se **resuelve** correrse traslado a las partes del requerimiento fiscal del proceso inmediato, así como otras pretensiones acumulativas si existen, para que presenten las absoluciones o mecanismo de Defensa que crean conveniente, hasta antes de la celebración de la audiencia.

Asimismo, se cita a audiencia inaplazable de incoación de proceso inmediato, a realizarse en la Sala de Audiencias del Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaraz y se hace saber al

Ministerio Público, que tiene las responsabilidades funcionales de hacerle saber a la víctima, que tiene derecho de constituirse en Actor Civil hasta antes de la instalación.

1.4. Disposición de Integración¹³

Mediante disposición N° 02, el Fiscal responsable del caso considera integrar a Bertila Carmen Giraldo Flores como agraviada en su condición de sujeto pasivo, considerando que de la revisión de autos se advierte que la agraviada Deisy Luselly Villanueva Mejía refiere que aparte de sus pertenencias, le sustrajeron una autorradio de Propiedad de su amigo Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien adjunta una boleta de venta mediante la cual acredita la preexistencia del Bien sustraído. Durante la investigación se ha recepcionado la declaración de doña Bertila Carmen Giraldo Flores, quien refiere que dicha autorradio es de su Propiedad, debido a que adquirió su hijo Miguel Ángel Figueroa Giraldo con sus ahorros y dado que es menor de edad saco a su nombre.

1.5. Declaración del Adolescente Infractor¹⁴

En la Sala de Audiencias del Segundo Juzgado Especializado de Familia, en presencia del Fiscal, el abogado de la defensa publica, y la PNP. Declara el adolescente infractor Sergio Marino Duran Salinas (17), natural de la Provincia de Huaraz, se encuentra estudiando en CEBA de la I.E. la Libertad, está cursando cuarto año de secundaria, no trabaja, no tiene tatuajes, no tiene cicatrices en ninguna parte del

¹³ Fojas del 43 - 44 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

¹⁴ Fojas del 45 - 49 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

cuerpo, consume alcohol una vez al mes. Se advierte que el menor infractor ha asistido a esta diligencia sin la presencia de sus progenitores, y lo está haciendo desde la investigación preliminar. No existiendo objeción alguna por parte del fiscal, declara lo siguiente: Que, Vive en su casa de su Padre, con su Hermano de 20 años, y su Hermanita de 5 años de edad, su Padre llega solo los jueves de su trabajo. A su persona se encarga su Madrina de 38 años de edad, quien le da de comer, mas no le da dinero, y su padre le compra zapatillas, cree que su Madre no le quiere y por eso no quiere saber nada de él, porque una vez le faltó el respeto al encontrar un mensaje en su celular de otro hombre que no era de su padre; su estudio lo paga su padre.

1.6. Instalación de Audiencia Especial¹⁵

En Huaraz, el día 04 de junio del 2016, a horas 17 y 30; el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, y el representante del Ministerio Público, el Abogado Defensor de los imputados y los dos imputados todos como los sujetos procesales se instala la Audiencia.

Debate: Interviene el representante del Ministerio Público se oraliza el requerimiento de incoación de proceso inmediato y se solicita se declare fundada la prisión preventiva por el plazo de 5 meses.

Interviene la Defensa Técnica de los imputados cuestionando el pedido de la Prisión Preventiva. No desea intervenir el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Días, mientras que si interviene Mark Anthony

¹⁵ Fojas del 51 a 52 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Mijail Ramirez Irigoyen, aclarando que no estaban en su los objetos encontrados por la policía.

1.7. Auto Admisorio de Incoación del Proceso Inmediato y Declara Fundada la Prisión Preventiva.¹⁶

Resolución numero Dos; Oídos en audiencia Pública: Antecedentes: Fecha 3 de junio del 2016, el Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, requiere la incoación de proceso inmediato en la investigación seguida en contra de Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, por la comisión del delito de robo agravado en agravio de los menores CJGC y DLVM, así mismo con la ampliación de disposición de agravio de la persona de Bertila Carmen Giraldo Flores. Según la resolución N° 01 de fecha 03 de junio del 2016 se cita a los sujetos procesales a la audiencia de requerimiento de proceso inmediato, acumulativamente las pretensiones de confirmatoria de la incautación y prisión preventiva contra los imputados. Se instala audiencia con la concurrencia del Fiscal que oraliza el requerimiento, y la Defensa Técnica cuestiona el supuesto de flagrancia, el pedido de confirmatoria del acta de incautación, debido a que no es flagrancia delictiva, por ello no correspondería solicitar la medida de prisión preventiva contra los imputados, por cuanto el Fiscal habría calificado mal los hechos que son materia de investigación, no se podría acreditar que se ha actuado con amenaza en contra de las agraviadas, en todo caso si es que se podría haber ocasionado el

¹⁶ Fojas del 52 – 77 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

delito esto se trataría de hurto agravado, y por lo que no existiría la gravedad de la pena, y en cuanto al comportamiento procesales de sus patrocinados tampoco se ha acreditado, pues se indica que ellos tienen arraigo domiciliario, se ha constatado por parte del Ministerio Público y que al anterior error que hayan cometido no sustenta el peligro procesal, de acuerdo a lo que ha sustentado el Ministerio Público.

En el uso de la palabra para realizar la defensa material Carlos Yeysoon Lázaro Díaz no desea indicar nada respecto al requerimiento del fiscal, ni lo sustentado por su defensa técnica; mientras que Mark Anthony Ramirez Irigoyen aclara que los objetos que fueron encontrados por la Policía no se le encontraron a él personalmente, a mérito del debate producido entre los sujetos procesales se emite la presente resolución. Considerando:¹⁷ El Fiscal imputa a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, en calidad de Coautores, el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído el día 02 de junio del 2016 el equipo celular, un gorro, un autorradio, unos anteojos, un USB, un gorro plana de color negro, de las agraviadas mediante amenaza, con las circunstancias agravantes contenidas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP, al haber realizado dicha conducta durante con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad; y ello en razón a circunstancias precedentes: Que el día 2 de junio del 2016, siendo a las 17:30 horas aproximadamente, las

¹⁷ Fojas 53 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

agraviadas Deysi Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello, se encontraban jugando acompañadas de sus amigos Miguel y Anthony en las ruinas de Huauillac; circunstancias concomitantes; que hicieron su aparición los imputados Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen Y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, además de un menor de edad identificado como Sergio Marino Duran Salinas (17), siendo que los imputados se pararon frente a los agraviados y el otro detrás de las agraviadas, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen mientras le mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo”, por lo que ante la amenaza proferida las agraviadas se quedaron inmóviles, aprovecharon para quitarles una gorra negra de Propiedad de Catherine Jeidy Granados Cabello y un celular, unos lentes, un USB de la agraviada Deysy Villanueva, además de un autorradio que es de Propiedad de su amigo Miguel, para luego darles una cachetada a sus amigos Miguel Y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con un efectivo policial a quien le comunicaron del hecho, circunstancias que salieron de los árboles los imputados, quienes fueron reconocidos inmediatamente por la agraviada Deysi Villanueva, siendo intervenidos los tres por la Policía. Circunstancias posteriores: que una vez detenidos por la Policía, fueron trasladados a la comisaria de Monterrey para las diligencias del caso.

Calificación Jurídica¹⁸; el Ministerio Público ha subsumido los hechos en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, ilícito Penal previsto y sancionado en el Art. 188° que prescribe: “el que se apodera ilegítimamente de un Bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde 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 3 ni mayor a 8 ocho años”. Concordante con los agravantes de los Inc. 4 y 7 en el primer párrafo del art, 189° del CP, el cual señala “la pena no será menor de 12 ni mayor de 20 años si el robo es cometido (...) 4. Con el concurso de dos o más personas. 7. En agravio de menores de edad,(...)”. Elementos de convicción recabados durante las diligencias preliminares: **1).** Acta de registro personal e incautación del imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, a quien se le ha encontrado en su poder, un celular, una gorra plana color negro, un autorradio marca pioner, un tubo de acero de forma de pistola color negro. **2).** Acta de registro personal e incautación del menor Sergio Marino Duran Salinas, a quien se le encontró en su poder un USB color verde de 8 GB, unos anteojos de color verde con negro. **3).** Acta de entrega y recepción de boleta N° 007659, mediante el cual se acredita la preexistencia del autorradio que fue encontrado en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen. El autorradio fue adquirido por doña Bertila Carmen Giraldo, madre del menor Miguel Ángel

¹⁸ Fojas 54 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Figuroa Giraldo. **4).** Acta Fiscal levantada con la participación del fiscal de familia de independencia, así como con el psicólogo de la unidad de asistencia a víctimas y testigos del Distrito Judicial de Áncash, en el que se detalla las razones por las que las agraviadas inicialmente se identificaron con nombres distintos explicando que fue por temor a sus padres, además la agraviada Deysi Luzelly había recibido amenazas. **5).** Declaración de la SO2 PNP Carmen Paola Farfán Aguilar, quien relata, que conjuntamente con los SO PNP Fernández Sedamos Cristian, Tarazona Espinoza Tahit y Dueñas Leiva Jhian Carlos, se constituyeron al lugar denominado Huallac, por cuanto reportaron un presunto robo con arma de fuego, lugar donde encontraron a dos menores de edad de sexo femenino quienes indicaron que habían sido víctimas de robo consistente en una memoria USB, un autorradio, una gorra, un equipo celular, unos lentes de medida y que los autores del hechos se encontraban jugando futbol en la cancha deportiva del mencionado lugar, procediendo a su intervención y ubicando los bienes de las agraviadas en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen y del menor Sergio Duran Salinas. **6).** Declaración testimonial de la SO1 PNP Tahit Rosmery Tarazona Espinoza, quien ha referido que conjuntamente con los SO PNP dueñas Leyva Jhian Carlos, Fernández Sedamo Cristian y Farfán Aguilar Carmen se Constituyen al lugar de los hechos al haberse suscitado un presunto robo con arma de fuego, encontrando en el lugar a las menores agraviadas, e interviniendo a los imputados a quienes se les encontró en su poder los objetos de la Propiedad de

las agraviadas. **7).** Declaración testimonial de SO3 PNP Cristian Paul Fernández Sedamo, quien ha referido que conjuntamente con los SO PNP Tahit Rosmery Tarazona Espinoza, dueñas Leyva Juan Carlos y Farfán Aguilar Carmen se constituyeron al lugar de los hechos por cuanto reportaron un presunto robo con arma de fuego, lugar donde encontraron a dos menores de edad de sexo femenino quienes indicaron que había sido víctimas de robo consistente en una memoria USB, equipo de autorradio, una gorra, un equipo celular, un lentes de medida y que los autores del hecho se encontraban jugando futbol en la cancha deportiva del mencionado lugar, procediendo a su intervención y ubicando los bienes de los agraviados en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen y del menor Sergio Duran Salinas. **8).** Declaración referencial del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien ha referido que el autorradio materia de robo es de su señora madre, quien le hizo entrega para utilizarlo, y el día 2 de junio aproximadamente a las 16:00 horas le entrego a su amiga Deisy para que pueda escuchar música en el lugar denominado Huauillac, haciendo su aparición tres sujetos quienes le robaron a su indicada amiga, y posteriormente la Policía los capturó y recupero los bienes sustraídas. **9).** Declaración de la agraviada Catherine Jeidy Granados Cabello, en presencia del fiscal de familia, quien relata en la forma y circunstancias en que con su amiga Deisy Luselly Villanueva Mejía, fueron víctimas de robo por tres jóvenes, quienes las amenazaron indicándoles “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo” y a la vez el más alto identificado como Mark Anthony

Ramírez Irigoyen luego de levantarse el polo mostrándoles un objeto que parecía una pistola, que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, logrando sustraerles sus pertenencias como son un gorro y a su amiga Deisy un celular, unos lentes, USB, y un autorradio de su amigo Miguel, para luego meterles un lapo a sus amigos, y después de ello retirase caminando rápido con dirección a la ciudad de Huaraz, describiendo las características de los autores. **10).** Declaración de la agraviada Deisy Luselly Villanueva Mejía, quien indica que las 5 de la tarde estuvo jugando con su amiga Catherine y sus amigos Miguel y Anthony en las ruinas de Huallac, circunstancias en que llegaron tres jóvenes y uno de ellos el más alto identificado como Mark Anthony Ramirez Irigoyen les mostro un objeto que parecía una pistola, aprovechando el temor infundido les sustrajeron sus pertenencias como son un gorro negro de su amiga Deisy y su celular, unos lentes, USB de su Propiedad, y un autorradio de su amigo Miguel, para luego meterles un lapo a sus amigos, y después de ello retirarse caminado rápido con dirección a la ciudad de Huaraz, describiendo las características de los autores. **11).** Acta Fiscal en el que se consigna que el detenido Sergio Marino Duran Salinas, tiene 17 años de edad, por lo que se procede a poner a disposición a la Fiscalía de Familia del Distrito de Independencia. **12).** Ampliación referencial del menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien se ha ratificado respecto de la Propiedad del autorradio sustraído y encontrando en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen, además ha narrado la forma y circunstancias en que el día 2 de junio del año en curso, sus

amigas Deisy y Catherine fueron víctimas del delito de materia de investigación, que el imputado más alto identificado como Mark Anthony Ramirez Irigoyen tenía en su poder un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de su pantalón, y que antes de retirarse los imputados les dieron una cachetada al declarante así como a su amigo Anthony cuyo nombre verdadero es John Bernardo Lucero Sánchez; y que posteriormente atraparon a los autores del hechos habiéndose reconocido. **13)** Declaración de Bertila Carmen Giraldo Flores, madre del menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien ha referido que su hijo Miguel fue quien compro el autorradio con su dinero producto de su trabajo como cobrador. Pero dado que es menor de edad lo adquirió a su nombre por ser su madre. **14)** Oficio N° 451- 2016- MP/UDAVIT-Áncash, cursado por el Coordinador de la Unidad Distrital de Asistencia de Víctimas y Testigos, mediante el cual remite el Informe de Asistencia Integral N° 148-2016-UDAVIT-ANCASH, en el que el Psicólogo Informa que las menores agraviadas recibieron apoyo Psicológico, e Información que proporcionaron nombres falsos por temor a ser castigados por sus padres, además la menor Deisy refirió que había sido amenazada. **15)** Actas de verificación domiciliaria de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen. **16)** Acta de verificación domiciliaria de Carlos Yeysoon Lázaro Díaz. **17)** declaración del menor Sergio Máximo Human Santos, quien narra la forma y circunstancia como es que llego a sustraer los bienes de los agraviados, en dicho hecho participaron los imputados y utilizaron un objeto que se parecía una pistola.

Pedido de proceso inmediato¹⁹; conforme el Art. 446° del CPP, modificado por el D.L N° 1194, el Fiscal debe incoarlo, bajo responsabilidad cuando: A) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquier de los supuestos del Art. 259°. B) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. El Ministerio Público ha sustentado bajo causal que se ha mencionado y ello guarda congruencia con lo previsto en el Art. 259° Inc. 3 de forma adjetiva que prescribe lo siguiente: “La Policía Nacional del Perú detiene, sin Mandato Judicial, a quien sorprenda en Flagrante Delito”

Es flagrancia cuando: El Agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio de audio visual, dispositivos o equipos con cuya Tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible.

Pedido de confirmatoria de incautación: se trata de dos actas que corresponderían a bienes que han sido presuntamente encontrado al imputado Mark Anthony Mijaíl Ramirez Irigoyen y al menor Sergio Marino Duran Salinas, teniendo en cuenta que estos bienes de acuerdo a lo previsto por el Art. 218° del CPP se trataría de objeto material del delito, objetos de sustracción.

¹⁹ Fojas 58 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Fundamentación Jurídica respecto de las pretensiones acumulativas al proceso inmediato²⁰, conforme el Art. 446° del Código Procesal Penal señala que: “el Fiscal debe solicitar la Incoación del Proceso Inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes requisitos: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquier de los siguientes previstos en el Art. 259°; b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del Art. 160°; y C) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes”.

El Art. 447° del CP prescribe lo siguiente: “al término del plazo de detención Policial establecido en el Art. 264°, el Fiscal debe solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la Incoación del Proceso Inmediato. El Juez dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia Única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.” dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del Art. 336° del CP”. De esta manera en el presente caso de acuerdo a lo que ha sustentado la representante del

²⁰ Fojas 54 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Ministerio Público, se llega a advertir que efectivamente las actas tanto de registro personal como de incautación de bienes al imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen, serían los presuntos bienes materia de sustracción y que fueron identificados por las agraviadas. Y respecto de un tubo de acero en forma de pistola, que es una réplica de pistola, guardaría estricta vinculación con el objeto material con el cual presuntamente se logró el despojo de los bienes de las agraviadas; asimismo el acta de registro personal e incautación de bienes al menor Sergio Marino Duran Salinas, a quien se le encontró en su poder también parte de los objetos que fueron materia de sustracción.

Respecto de la acreditación de los hechos; el Ministerio Público ha acreditado los hechos en forma probable, debido a que para una Audiencia de incoación de proceso inmediato, efectivamente no se requiere una certeza del hecho sino una probabilidad de acuerdo a los elementos de convicción que se ha precisado, debido a que según el contenido de estos tanto del imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen , como al menor Sergio Marino Duran Salinas se les habría encontrado los objetos que tienen relación con la comisión del delito, tanto de sustracción como el objeto que presuntamente habría sido utilizado para llegar a amenazar a las agraviadas y de este modo se despojen fácilmente de sus Bienes.

Otros elementos de convicción, el acta de entrega y recepción de boleta de venta N° 007659 con la que se acredita la preexistencia del

autorradio que fue encontrado en poder del imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, conforme exige el Art. 201°, Inc 1 del CPP.

En cuanto al otro elemento objetivo que ha sido cuestionado por parte de la Defensa Técnica de los imputados, es el elemento comisivo del delito de robo agravado efectivamente de acuerdo a lo previsto en el Art. 188° del CP., como tipo base, se exige para la comisión de este delito la concurrencia de la violencia o de la amenaza; de acuerdo lo que ha sustentado la representante del Ministerio Público el hecho se habría llevado a cabo con amenaza, teniendo en cuenta que según la declaración del testigo menor agraviado quien ha hecho referencia la representante del Ministerio Público se llega a advertir coherencia y uniformidad en cuanto al relato histórico de los hechos, debido a que ellos fueron interceptados por tres sujetos, los dos imputados presentes en esta audiencia y otro persona más de quien el Ministerio Público ha dado cuenta que se trata de un menor de edad, quien les habría solicitado de manera amenazante sus bienes con la palabra que ha precisado la representante del Ministerio Público “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo”, y para tal efecto les enseñaron un objeto que conforme lo ha indicado la representante del Ministerio Público se parecía a una pistola y guarda estricta coherencia y congruencia con el acta de incautación realizado a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen en el cual se le encuentra un tubo de acero en forma de pistola, color negro y según en el contenido de esta acta viene hacer una réplica de pistola en tubo de acero y el grado de amedrentamiento y amenaza no solo se encontraría valido de

acuerdo a las declaraciones coherentes de estos tres menores, las dos menores agraviadas y el otro menor de quien ha precisado la representante del Ministerio Público en todo caso como testigo, sino además se encontraría debidamente corroborada de acuerdo al contenido del Acta Fiscal, levantada con la participación de la Fiscal de Familia, así como por el Psicólogo de la Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos, del Distrito Fiscal de Áncash que informa detalladamente las razones por las cuales las agraviadas inicialmente se habrían identificado con nombres falsos y explicaron que fue por temor al castigo de sus padres y además de la agraviada Deisy Luselly refirió haber recibido amenazas por parte de los imputados ello también guarda estricta vinculación con el informe del Psicólogo, entonces estos elementos de convicción no hacen más que demostrar la probabilidad de la concurrencia del elemento comisivo que ha indicado la representante del Ministerio Público, en ello la Defensa Técnica ha cuestionado indicando que para llegar a una amenaza este debe ser inminente que se encuentre en peligro inminente la vida de las víctimas y por ello se logra fácilmente desprender de sus bienes, y si nos ponemos en contexto de acuerdo a las actas que ha presentado la representante del Ministerio Público, además las declaraciones de las menores agraviadas, corroborados con otros elementos de convicción últimos que ha precisado este despacho, se puede llegar advertir que efectivamente las agraviadas se ha desprendido de sus bienes, producto a que presuntamente habrían sido amenazadas por un arma de fuego y ello se vería debidamente

corroborado con el Acta de Incautación de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, debido a que el personal interviniente que levanto dicha Acta precisa hizo la observación que viene hacer este objeto tubo, que tantas veces sea descrito una réplica de pistola en tubo de acero, entonces si bien cuestiona la Defensa Técnica conforme se ha indicado que no existiría un peligro inminente a su vida para llegar aseverar ello, no necesariamente un arma de fuego puede causar un peligro inminente a una persona, sino un objeto contundente con lo cual puede ser agredido fácilmente al punto que puede causar cierto temor o miedo para que se llegue a despojar uno fácilmente al punto que puede causar cierto temor o miedo para que se llegue a despojar uno fácilmente de sus bienes, con la finalidad de proteger su Integridad Física, su Integridad Psicológica, entonces para este despacho no se encontraría válidamente tipificado lo que ha indicado la Defensa Técnica, por el contrario de acuerdo a sus elementos de convicción corroborado y concatenados unos con otros, se llega advertir que existe probabilidad de elementos comisivos en cuanto a la amenaza que han sufrido las agraviadas.

Respecto a la individualización de los imputados en el hecho materia de la investigación; el Ministerio Público ha presentado diversos elementos de convicción y si insiste tanto en el acta de registro personal de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, en el cual detalla todos, los Bienes que se le han encontrado entre los Bienes que les corresponde a las agraviadas, el acta de incautación de estos mismo Bienes y son dos actas de incautación tanto de los Bienes sustraídos

como del objeto con el cual habrían presuntamente realizado la amenaza. El acta de registro personal del menor Marino Duran Salinas, el acta de incautación de este mismo al menor, pues estas actas al ser levantadas directamente a la persona de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, lo vinculan en materia de investigación, y; además ello corroborando y concatenado de sus declaraciones, se llega advertir que los vincula en el hecho materia de la investigación a este imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen; en cuanto al otro imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, según lo que ha precisado la representante del Ministerio Público como el último elemento de convicción, si bien no existe acta de registro personal en contra de él, ni acta de incautación de Bienes que se tenga alguna relación con el hecho materia de investigación, no es menos cierto que se ha presentado como elemento de convicción la declaración del menor Sergio Duran Salinas, por las garantías previstas por ley, él narra las formas y circunstancias de cómo es que los tres imputados ha llegado a participar en el presunto evento criminal, el objetivo fue utilizado para lograr el despojo de la Posesión respecto de los bienes que tenían las agraviadas, y también el elemento comisivo respecto de la amenaza que fue ejercida por parte de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, teniendo en cuenta su declaración ha sido brindada sin ninguna coacción conforme lo ha resaltado la representante del Ministerio Público y lo vincula también a Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, entonces también se encontraría válidamente individualizado. En este aspecto la Defensa Técnica ha sustentado que tanto las

declaraciones de los Efectivos Policiales intervinientes y las declaraciones de las agraviadas presentados como elementos de convicción, no resultan ser coherentes, sino más por el contrario resultan ser contradictorios; porque la intervención de los dos imputados fue cuando se encontraban jugando Fulbito en una cancha que no guarda coherencia con declaración de las agraviadas quienes indican que luego de sucedido el hecho se dirigieron con destino a la ciudad de Huaraz; sin embargo si es que se revisa el contexto de las declaraciones de los Efectivos Policiales, tanto de Carmen Paola Farfán Aguilar recibieron una llamada telefónica, lo cual indico que en el lugar denominado "Huallac", se estaba suscitando un presunto robo por parte de los delincuentes comunes, quienes portaban arma de fuego motivo por el cual se constituyeron de inmediato al lugar antes mencionado encontrando a dos menores de edad de sexo femenino, las mismas que indicaron haber sido víctima de robo, lo cual consisten en una memoria USB, un equipo de autorradio, una gorra, un equipo celular, un lentes de medida; y que los delincuentes se encontraban jugando Futbol en una cancha del mencionado lugar, por lo que dichos sujetos al notar la presencia Policial intentaron darse a la fuga, por lo que tras una persecución fueron capturados por el personal interviniente; esta versión resulta ser coherente con la propia versión de la Sub Oficial de Primera PNP Rosmery Tarazona Espinoza, cuando ella también narra la forma y circunstancia en congruencia y coherencia con la de su colega Sub Oficial antes mencionada Carmen Paola Farfán Aguilar; entonces del

contexto de estas dos declaraciones se puede advertir que las dos menores agraviadas refirieron al personal interviniente de qué forma se habría llevado a cabo la sustracción de bienes, ya que precisaron que estos dos sujetos que les habría sustraídos se encontraron en determinado lugar. Ahora si es que se verifica las declaraciones de Deisy Luselly Villanueva Mejía narra la forma y circunstancia de los hechos, indica pues “que después de eso los dos jóvenes se fueron caminando como quien irse para Huaraz y nosotros nos corrimos por otro lado donde estaba la casa de una señora, después de eso salimos de las ruinas y apareció una Policía con una moto y ahí le dijimos que nos habían robado y que justos salían los jóvenes de los árboles, los reconocieron y les dijo a la Policía ellos son los que me han robado, y el Policía bajo de su moto y corrió para agarrarlos; entonces uno de esos jóvenes quiso correr pero como llegaron más Policía sus patrulleros lo agarraron a los tres”, por su parte la agraviada Catherine Jeidy Granados Cabello precisa respecto de este hecho cuestionado “Después de eso los dos jóvenes se fueron caminando como quien irse para Huaraz y nosotros nos corrimos por otro lado hacia la casa de una señora”, hasta este momento se verifica coherencia, “después de ello salimos de las ruinas y apareció una Policía con una moto y ahí le dijimos que nos había robado y que justos salían los jóvenes de los árboles, y su amiga Deisy los reconoció y les dijo a la Policía que ellos son los que les habían robado, y el Policía bajo de su moto corrió para agarrarlos, entonces uno de estos jóvenes quiso correr pero como llegaron más Policía y

sus patrulleros lo agarraron a los tres”; al ser revisado la declaración referencial ampliación de declaración de Miguel Ángel Figueroa Giraldo, respecto de los hechos que son materia de investigación precisa que: “estábamos jugando en el campo de Huauillac yo y mi amigo Jhon, a quien le dijimos a mi amigo Anthony, Deisy Catherine cuando estaban apareciendo tres sujetos, dos aparecieron por delante y uno por atrás, hasta este momento se ve congruencia y coherencia en su declaración, teniendo en cuenta que fueron presuntamente tres personas quienes participaron del hecho y ello resultaría ser coherente en cuanto a la identificación de los dos imputados y el otro menor que también el Ministerio Público ha ordenado la secuela del proceso que también ha sido identificado; el más alto les dijo dame tus cosas, o si no te meto plomazo, mostrando el objeto que estaba a la altura de su pantalón, quedándose así inmóviles y les quitaron a su amiga Deysi su celular, su lentes, su USB, el autorradio que se había prestado y a su amiga Catherine le quitaron un gorro y la persona más alta le metió un lapo a sus amigos, y después de ello se retiraron caminado rápido con dirección a la ciudad de Huaraz, por miedo nos corrimos hacia el otro lado hacia una casa de la señora y nos dijo que había llamado al serenasgo, apareciendo así un Policía en moto, notándose hasta este momento que guarda coherencia con las dos otras declaraciones de las agraviadas y también de los Efectivos Policiales donde las chicas les dijeron que nos había robado y luego de ello nos fuimos corriendo a buscar a los ladrones y como vimos que subían muchos Policías

subimos a ver si es que ya los habían atrapado, donde vimos que ya los tenían detenidos, donde los reconocimos que las personas habían robado”, en este último aspecto se puede advertir la Defensa Técnica advierte cierta contradicción en cuanto a las declaraciones de los agraviados, pero para este Órgano Jurisdiccional no resulta ser contradictoria sino resulta ser incongruente, no de las declaraciones de los menores, porque la declaración de ellos si guarda congruencia; sino de la declaración de los Efectivos Policiales quienes indican que después de que las menores agraviadas les contaron de cómo es que se habría suscitado el hecho para lograr encontrar a los imputados jugando Futbol en una cancha Deportiva, entonces si es que se llega a verificar el contexto de las Actas que ha precisado la representante del Ministerio Público de este hecho no tendría ningún tipo de explicación lógica de cómo es que a los imputados se les ha llegado a encontrar tanto a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, a Sergio Marino Duran Salinas y según su propia declaración como es que se les ha llegado a encontrar los bienes que fueron objetos de sustracción, entonces pues existiría cierta probabilidad respecto de los hechos que narran las agraviadas como relato histórico de los hechos y cierta inconsistencia de cómo es que los policías llegaron a intervenir a estos imputados en una cancha Deportiva jugando Futbol, lo medular y que no tiene ningún tipo de explicación lógica es que a ellos se les ha encontrado los objetos materia del delito, tanto de sustracción como el que presuntamente fue usado como el objeto material con el que presuntamente se llegó a utilizar como un pistola

y se llegó a causar amedrentamiento a las agraviadas; por lo tanto para este despacho la individualización de los imputados con el hecho sobreseimiento encontraría válidamente justificado debido a que ha realizado una ponderación de la coherencia y uniformidad de los elementos de convicción que se han verificado en esta Audiencia, tan solo existiría una inconsistencia respecto de cómo es que llegaron a intervenir a los imputados, lo medular es la acta de registro personal, las actas de incautación que guarda estricta relación con los hechos objetos materiales del delito de sustracción como el que presuntamente se llegó a realizar el amedrentamiento en contra de las agraviadas. **c)** Respecto de la calificación Jurídica de estos hechos a un delito; el Ministerio Público a calificado estos el Tipo Penal previsto en el Art. 188° del CP, Tipo Base del delito, concordante con el Art. 189°, numeral 4 y 7 del CP como robo agravado, la concurrencia de dos más personas vendría ser un dato objetivo teniendo en cuenta que son dos los imputados tanto Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, quienes presuntamente habría intervenido en el hecho suscitado el 02 de junio del 2016, en adición al menor agraviado, esta circunstancia agravante del Tipo Penal, se encontraría válidamente justificado en cuanto que se traten de menores edad las dos primeras persona quienes preciso el Ministerio Público tanto de Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello no se tiene el elemento objetivo que haya presentado el Ministerio Público, como es la partida de nacimiento, la ficha de RENIEC de las menores; tampoco la Defensa

Técnica ha cuestionado, pero este órgano jurisdiccional bajo el principio de imparcialidad y objetividad se puede llegar a indicar que para la audiencia de prisión preventiva esta circunstancia agravante del tipo Penal no concurriría, el no sobreseimiento encontraría en todo caso sostenido como un elemento de convicción conforme se ha indicado. Conforme se ha escuchado a la Defensa Técnica aquí sea cuestionado el elemento comisivo en cuanto a la amenaza, este órgano jurisdiccional en un punto anterior ha justificado que si concurriría el elemento comisivo que vendría a ser la amenaza teniendo en cuenta al detalle de los elementos de convicción que corroborados o concatenados con el otro se puede advertir que si habría existido una grave amenaza en contra de las agraviadas. **d)** La constitucionalidad de la detención; se ha analizado los elementos de convicción ofrecida por el Fiscal, y si bien ha existido ciertos cuestionamientos por parte de la Defensa Técnica, pero este despacho los ha avalado teniendo en cuenta la coherencia en cuanto al relato histórico en su gran parte respecto de las menores agraviadas, en cuanto a ello se debe indicar que para advertir una constitucionalidad de la detención a manera de flagrancia se tiene el acta de registro personal e incautación de bienes y el tubo de acero en forma de pistola del imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, el acta de registro personal e incautación del menor Sergio Marino Duran Salinas, las declaraciones de las menores agraviadas, la declaración de los efectivos policiales, quienes narran la forma y circunstancias de cómo es que llegaron a intervenir en forma

inmediata minutos después que se suscitó el presunto evento criminal de los imputados y quienes llegaron a individualizarlos; en ello si concurre el supuesto de flagrancia que ha indicado la representante del Ministerio Público con la concordancia prevista en el Art. 446°, inc. 1 con la concordancia con lo previsto por el Art. 259° inc. 3 del CPP, teniendo en cuenta que se llega a verificar la inmediatez personal debido que en forma inmediata las agraviadas y el testigo llegaron a identificar a los presuntos autores del hecho materia de investigación en cuanto a la inmediatez personal y la inmediatez temporal, teniendo en cuenta que esta identificación de la intervención y los actos iniciales que han realizado la Policía Nacional como actos urgentes e inaplazables realizado en el plazo de 24 horas incluido el reconocimiento de los dos imputados. Por lo tanto para este Órgano Jurisdiccional pasa el filtro de Constitucionalidad respecto de flagrancia debido a que se justifica de acuerdo a los elementos de convicción en referencia.

Fundamentos Jurídicos sobre la medida de coerción de Prisión Preventiva²¹; existen los elementos graves y fundados que exige el Art. 268° del CPP., para este Órgano Jurisdiccional respecto la presunta comisión del delito no solamente se tiene las declaraciones de las agraviadas que se ha detallado, sino también las declaraciones de los Efectivos Policiales que se han detallado que narran las formas y circunstancias de cómo es que se habría llevado acabo el presunto hecho criminal, existe coherencia y uniformidad en cuanto a sus

²¹ Fojas 68 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

declaraciones salvo solamente respecto del desfase que existe en cuanto a una inconsistencia de cómo es que se llegó a intervenir a los imputados, debido a que estos si se encontraban en una cancha de futbol conforme lo indican los Efectivos Policiales y es en forma coincidente, debe indicarse que tratándose de menores de edad y habiéndose encontrado en un estado de amenaza y amedrentamiento de acuerdo los otros elementos de convicción que ha verificado este despacho resulta hasta justificable del por qué las menores no son tan congruentes de cómo es que han llegado a ser debidamente individualizados conforme a las actas que ha precisado y para tal efecto este despacho considera graves y fundados el acta de registro personal e incautación de bienes del imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, debido a que se le ha encontrado objetos en su poder que guarda estricta vinculación con la sustracción de los objetos de las agraviadas, el acta de incautación de este mismo imputado de un tubo de acero en forma de pistola, que se ha precisado anteriormente que guardan estricta relación con los objetos materia de la sustracción con lo cual se justificaría el amedrentamiento de las personas. El acta de registro personal e incautación de bienes del menor Sergio Marino Duran Salinas, que vendrían a ser elementos graves y fundados que vinculan a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y en cuanto al otro imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, se tiene además de la sindicación de las menores agraviadas, también de la declaración del acta de registro personal del menor Sergio Máximo Huamán Santos, quien indica que en este imputado también

se habría encontrado participando en el evento criminal, y ello guardaría coherencia y congruencia con el mismo relato histórico de las dos menores agraviadas. En cuanto a la preexistencia de Bien del autorradio se tiene el acta de entrega y recepción de Boleta N° 001-0079509, conforme lo exige el Art. 201°, Inc. 1 del CPP, asimismo, la declaración del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo y de su señora madre Bertla Carmen Giraldo Flores, se corrobora la preexistencia del Bien, en cuanto al elemento comisivo conforme se vuelve a reiterar se tiene al Acta Fiscal levantada con participación del Fiscal de Familia de Independencia, que resulta ser grave y fundado ya que guarda estricta vinculación con este elemento comisivo, también el contenido del oficio N° 451-2016-PM/UDAVIT- Ancash, que guarda estricta vinculación con ello, por lo tanto para este despacho existirán elementos de convicción graves y fundados no solamente de la posible comisión del delito bajo el análisis de los elementos de convicción que se ha verificado teniendo en cuenta que guarda coherencia con los elementos objetivos y subjetivos del tipo Penal; y también respecto de la preexistencia del Bien, por lo tanto el primer requisito que se exige el Art. 268° del CPP., concurriría en el caso concreto. El análisis de cada elemento de convicción en cuanto a su gravedad y fundabilidad, se encuentra también descrito en la parte de los elementos de convicción que justifica el proceso de incoación del proceso inmediato. **a)** En cuanto al primer presupuesto existen graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente el delito que vincula al imputado como autor o

participe del mismo; **b)** En cuanto al segundo presupuesto que la sanción a imponerse sea mayor a 4 años de pena privativa de libertad; y de acuerdo a lo que se ha sustentado anteriormente y de la calificación de los hechos que son materia de la investigación el marco punitivo de delito de robo agravado es de no menor de 12, ni mayor de 20 años privativa de la libertad; el presupuesto de la prisión preventiva no solo basta verificar el marco punitivo que exige el Art. 45°, como 46° de la norma sustantiva, circunstancias además privilegiadas y atenuantes como cualificadas agravantes y de acuerdo a lo que ha sustentado la representante del Ministerio Público se llega a aseverar en esta audiencia uno de los imputados Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, con 20 años de edad y de conformidad previsto por el Art. 22° de la norma sustantiva en cuanto a la responsabilidad restringida, debe de indicarse que está considerada como circunstancia privilegiada atenuante se puede reducir potencialmente la pena señalada para el hecho punible cuando el Agente tenga más de 18 años y menos de 21 años; no obstante en esta circunstancia no se aplica en aquel Agente que haya intervenido en algún delito de robo agravado como en el caso concreto. Si se hace probable que se verifique el marco punitivo del tipo Penal que es de 12 a 20 años; el Ministerio Público en cuanto a ello también ha sustentado que los imputados no registran antecedentes, entonces ello contribuiría a que dentro de la tercerización de la pena se encuentren dentro del tercio inferior, pero el tercio inferior hasta su extremo mínimo que es de 12 años superaría ampliamente a los 4

años de pena privativa de la libertad que se exige como segundo presupuesto procesal. **c)** Respecto al peligro procesal; en lo que respecta al tercer presupuesto, “que el imputado, a razón a sus antecedentes permita y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la Justicia (peligro de fuga) u obstaculización la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)” que viene hacer el peligro procesal la representante del Ministerio Público ha sustentado esta tan solo en la vertiente del peligro de fuga indicando circunstancias de fuga que resulta ser persuasible e influenciable conforme lo prescribe el Art. 269° del CPP, para que no se sujeten fácilmente a la investigación, al proceso de incoación y se llegue a definir sus situación jurídica con la resolución que corresponda. Ha sustentado la representante del Ministerio Público el arraigo en el País del imputado, determinado por su domicilio o residencia habitual, asiento de familia, negocios, trabajo y facilidad para abandonar definitivamente el País y permanecer oculto.

El Ministerio Público ha presentado como elemento de convicción dos acta constatación domiciliario de los imputados, se ha podido verificar que en el caso de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, tiene un domicilio en el cual vive con su familia, pero no tiene arraigo laboral, ni ocupacional, no cuenta con bienes de acuerdo al informe que se ha recabado de registros Públicos, por lo tanto puede desplazarse fácilmente a nivel nacional y este modo no someterse a la investigación.

En cuanto a ello debe indicarse que para determinar el arraigo no se requiere tan solo verificar si este tiene un domicilio de residencia, sino también si tiene familia, ocupación, domicilio, las labores que desarrolla dentro de una determinada jurisdicción tenga la obligación de permanecer en esta y sea fácil su sujeción al proceso.

No se ha llegado a verificar que el imputado tenga un arraigo laboral, ocupacional pues de acuerdo a sus generales de ley es estudiante con instrucción secundaria completa.

De acuerdo a ello se llega a avalar lo sostenido por parte de la representante del Ministerio Público, que no tiene un arraigo laboral, ni tiene un arraigo familiar teniendo en cuenta su edad de 20 años, no tiene hijos que dependen de él, circunstancias que le obligarían a quedarse en un determinado lugar.

Entonces frente a ello este órgano jurisdiccional podría aseverar que no tiene arraigo laboral ni ocupacional, ni tampoco familiar.

En lo referente a Carlos Yeysoon Lázaro Días, la representante del Ministerio Público ha indicado que tiene domicilio, en el cual vive en cuarto alquilado con su conviviente de acuerdo al acta de constatación domiciliaria que se ha presentado como elemento de convicción, no tiene hijos, no ha acreditado arraigo laboral, entonces bajo el mismo razonamiento que el otro imputado se llega a advertir que definitivamente este imputado tampoco tendría la cualidad de arraigo que se exige para evaluar un peligro de fuga, teniendo en cuenta que no tiene hijos que dependa de él, tiene una conviviente, no tiene domicilio establecido, pues se trata de una habitación alquilada

circunstancia que le permite desplazarse de un lugar a otro a nivel nacional, no ha acreditado su ocupación, ha precisado que es moto taxista, pero no existe elemento de convicción que lo corrobore por lo tanto también este órgano jurisdiccional llega a aseverar que tampoco tiene ningún tipo de arraigo. **d)** Respecto a la gravedad de la pena; de acuerdo a lo sustentado por el Ministerio Público, debe de indicarse que teniendo en cuenta que los hechos que actualmente se les imputa viene hacer un delito sumamente grave; esto es pluriofensivo, teniendo en cuenta que no solamente ataca la integridad física, mental de las personas y por lo tanto el marco punitivo resulta ser grave y viene a ser un delito de alta intensidad y es por ello que se refleja este marco punitivo en no menor de 12 años ni mayor de 20 años, resulta ser una circunstancia influenciada y persuadible, teniendo en cuenta cómo es que el Ministerio Público ha calificado estos hechos, y teniendo en cuenta la gravedad de la pena, ellos fácilmente no se podrían someterse a la investigación, pues ya conocen perfectamente cuales podrían ser las consecuencias del acto que se les viene imputando, en este caso una imposición de una pena gravísima que en caso de hallarse su responsabilidad Penal no será menor de 12 años de pena privativa de libertad. **e)** Referente al comportamiento procesal, el Ministerio Público ha presentado como elemento de convicción las copias certificadas del acta de intervención, constancia de incomparecencia, disposición de inicio de diligencias preliminares seguido contra Carlos Yeyesoon Lázaro Díaz, Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y otros por la presunta comisión del delito bajo la

misma modalidad que se viene investigando en el presente caso. En este caso se les dio la inmediata libertad de los imputados, pero luego de haberse cursado las citaciones para que estos lleguen a concurrir y presenten sus declaraciones y se sometan a otros actos de investigación, ha precisado al Ministerio Público que Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen no ha concurrido y que ello también no hace más que demostrar un comportamiento procesal negativo, no tiene ninguna intención de someterse a una labor de persecución y ni a la labor de la Justicia, son circunstancias que también pueden reflejar conductas negativas y persuasibles para que el imputado fácilmente no se someta a la investigación, debido a que ya tiene conocimiento que en este tipo de situaciones de investigación se exige la sujeción del investigado para que transcurra el proceso normalmente, pero el comportamiento procesal del imputado si es que este no es favorable, de alguna manera obstaculiza la labor del Ministerio Público. Asimismo, de acuerdo a las declaraciones de los efectivos intervinientes se precisa que estos trataron de huir aspecto que tampoco les favorece, por lo tanto para este despacho en este aspecto se encontraría válidamente justificado. Por lo tanto se llega advertir la concurrencia de estos tres presupuestos para dictarse la prisión preventiva según lo que exige el Art. 268° del CPP, concurrirán en forma simultánea y copulativa, lo que merece el caso concreto que los imputados para llegar a los fines del proceso y aseguramiento del mismo se encuentra con una medida coercitiva de prisión preventiva como lo ha solicitado el Ministerio Público. **F)** Respecto de la

Proporcionalidad de la Medida; debe de indicarse que tratándose de un delito pluriofensivo que afecta varios bienes jurídicos protegidos y que se ponderaría frente a los derechos fundamentales de los imputados, en este caso su libertad individual y tratándose de tres agraviados, dos ellas menores de edad y una persona adulta, la forma y modo como se habría llevado a cabo el presunto evento criminal, este despacho considera que ante la concurrencia de los tres presuntos se vería limitado el derecho fundamental de los imputados. Resulta ser idóneo teniendo en cuenta que existe peligro de fuga verificable objetivamente por este despacho y lo que se pretende hasta definir la situación jurídica de estos imputados, por este hecho materia de investigación, es que ellos se sujetan a esta investigación, habiéndose además el comportamiento negativo en cuanto a los imputados en otra investigación que no se sujetan a la labor de persecución, ni a la labor de justicia frente a hechos similares, es que este despacho llega aseverar que la medida solicitada por el Ministerio Público resultaría ser idónea, pues no ha evaluado una medida menos gravosa necesaria con fines de aseguramiento y decisión final que se puede emitir respecto de este proceso. G) Respecto al plazo; el Ministerio Público solicita por 5 meses conforme el DL. 1194, requiere que el proceso inmediato conforme su nombre lo indica se tramita de forma inmediata, el siguiente Acto Procesal, después de emitida la resolución correspondiente avalando las pretensiones del Ministerio Público, será derivado directamente al Juzgado Colegido teniendo en cuenta el Art. 27° en cuanto a la

competencia de los Juzgados por la pena privativa de libertad, este Juzgado es competente de llevar de forma inmediata la Etapa Intermedia de Juicio Oral, que para este Órgano Jurisdiccional no pasara de más de 15 a 20 días.

Añadiendo a ello la actividad probatoria de acuerdo a los medios probatorios que pueda ofrecer el representante del Ministerio Público es que este despacho considera que el plazo solicitado no resultaría ser razonable, teniendo en cuenta que se trata de un acto de flagrancia el Ministerio Público ha recabado todos sus elementos de convicción, no solamente de la posible comisión del delito, sino de la posible vinculación de los imputados con el hecho, por lo tanto este despacho considera que resultara suficiente y razonable el plazo máximo de tres meses para que se defina la situación jurídica de los imputados.

Respecto a la solicitud de confirmatoria de incautación; se advierte que se encontraría bajo los parámetros del Art. 216° del CPP como instrumento de delito, y advirtiéndose que durante el levantamiento de las actas no se ha cometido ningún abuso, exceso respecto del personal interviniente y se ha ceñido de acuerdo a la legalidad establecida por el Art. 218° del CPP, y que viene hacer objetos que tiene directa vinculación con la comisión del delito en cuanto a bienes de sustracción y bienes con los que se habría logrado el evento criminal, es que este despacho llega a sustentar que también deberán ser confirmados para avalar las diligencias urgentes e inaplazables

que han realizado la Policía Nacional para asegurar la fuente de la prueba.

Siendo esto así, se llega a advertir que todas las pretensiones del Ministerio Público, para este órgano Jurisdiccional son avaladas y por lo tanto se deben amparar en forma acumulativa. Por las consideraciones anotadas, se **resuelve** ²² **1)** Declarar la constitucionalidad de la detención de los imputados y fundada la Prisión Preventiva en contra de los imputados Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, consecuentemente se admite la incoación del proceso inmediato, postulado en su contra. Por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el tipo base del Art. 188°, tipo específico primer párrafo del Art. 189° inc. 4 y 7 del CP, en agravio de Deisy Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello, y Bertila Carmen Giraldo Flores, imponiéndose el plazo máximo de tres meses, la misma que se va contabilizar desde el momento de emitida la presente resolución. Para tal efecto se ordena emitir el oficio correspondiente a la Policía Judicial, con fines de traslado de internamiento de los imputados. En caso de no mediar sentencia en su contra deberá ser puesto en inmediata Libertad. **3)** se exhorta al Ministerio Público a fin de que en un plazo de 24 horas presente su requerimiento acusatorio para ser remitido al Juez de Juicio inmediato. **4)** Se confirma las siguientes actas, teniendo en cuenta que guarda relación con los hechos materia de investigación y objetos

²² Fojas 76 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

de sustracción: a) Acta de incautación de fecha 2 de junio del 2016, realizado por la PNP al imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, de un celular marca movistar, una gorra plana color negro, un autorradio marca pioner, un tubo de acero de forma de pistola color negro, una réplica de pistola en tubo de acero. b) Acta de incautación de fecha 2 de junio del 2016 realizada por la PNP al menor Sergio Marino Duran Salinas, de un lentes de color verde claro con franjas negras, un USB de color verde de 08GB.

2. ETAPA INTERMEDIA.

2.1. Acusación Fiscal.²³

El representante Ministerio Público formula requerimiento de acusación contra Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, por la comisión del delito contra el patrimonio–robo agravado-tipificado en el Art. 188° del CP como tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189 del CP, en agravio de los menores Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores:

a) Hecho Imputado²⁴; se le imputa a los acusados Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen en calidad de

²³ Fojas 90-110 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

²⁴ Fojas 92 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

coautores, del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído el día 02 de junio del 2016, los bienes de las agraviadas. Con las circunstancias agravantes contenidas en el inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP, al haber realizado dicha conducta con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad; y ello en razón a:

Circunstancias precedentes; que, el día 02 de junio del 2016, siendo las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que las agraviadas Deysi Luselly Villanueva Mejia y Catherine Jeidy Granados Cabello Carlos, se encontraban jugando acompañados de sus amigos Miguel y Anthony en las ruinas de Huauillac.

Circunstancias concomitantes, hicieron su aparición los imputados Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, además de un menor de edad identificado como Sergio Marino Duran Salinas (17), siendo que los imputados se pararon frente a los agraviados y el otro detrás de las agraviadas, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Ramirez Irigoyen mientras les mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron “danos todas tus cosas o si te meto un plomazo”, por lo que ante la amenaza proferidas las agraviadas se quedaron inmóviles, aprovecharon para quitarles una gorra negra de Propiedad de Catherine Jeidy Granados Cabello y un celular marca movistar, unos lentes color verde con negro, USB de la agraviada Deisy Villanueva, además de un autorradio que es de Propiedad de su amigo Miguel y Anthony y retirarse con dirección a la

ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con un efectivo policial a quien se le comunicaron del hecho, y momentos después debido a que fueron reconocidos por la agraviada Deisy Villanueva, han sido intervenidos los tres partícipes del hecho, por la Policía.

Circunstancias posteriores, una vez detenidos por la PNP, fueron trasladados a la Comisaria de Monterrey para las diligencias del caso.

b) Elementos de convicción²⁵; que ha sido confirmado por el juzgado de flagrancia:

- Acta de registro personal e incautación de bienes al imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, a quien se le encontró en su poder, un celular marca movistar, una gorra plana de color negro, un autorradio marca Pioner y un tubo de acero en forma de pistola color negro,
- Acta de registro personal e incautación de bienes al menor Sergio Marino Duran Salinas, a quien se le encontró en su poder un USB color verde de 8GB, un lente anteojos de color verde con negro.
- Acta de entrega y recepción de la boleta N° 007659, mediante el cual se acredita la preexistencia del autorradio que fue encontrado en poder del imputado Mark Anthony Ramirez Irigoyen.
- Acta levantada con la participación del Fiscal de Familia de Independencia, y del Psicólogo de la Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos de Distrito Fiscal de Áncash, en el que se detalla las razones por las que las agraviadas inicialmente se

²⁵ Fojas 92 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

identificaron con nombres distintos explicando que fue por temor al castigo de sus padres, además la agraviada Deisy Luselly refirió que habían recibido amenazas.

- Declaración de los efectivos policiales que intervinieron: Carmen Paola Farfán Aguilar, quien relata que conjuntamente Fernández Sedamo Cristian, Tarazona Espinoza Tahit y Dueñas Leiva Jhian Carlos, se constituyeron al lugar denominado Huauillac, por cuanto reportaron un presunto robo con arma de fuego(...).
- Declaración referencial del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien ha referido que el autorradio materia de robo es de su señora madre (...).
- Declaración de la agraviadas Catherine Jeidy Granados Cabello y Deisy Luselly Villanueva Mejía
- Acta de Lectura de Derechos de los detenidos Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz.

Grado de participación²⁶; los acusados Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, tiene la condición de coautores, en la comisión del delito contra el patrimonio- robo agravado-tipificado en el Art. 188 del CP en su base, con las circunstancias agravantes descritas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP, en agravio de las menores Deisy Luselly Villanueva Mejía (15) y Catherine Jeidy Granados Cabello (15) y Bertila Carmen Giraldo Flores.

²⁶ Fojas 98 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Solicitud principal de tipificación, pena, reparación civil y consecuencias accesorias: tipificación; el hecho que se le atribuye a los acusados, se encuentra subsumidos en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, ilícito Penal previsto y sancionado por lo Inc. 4 y 7 en el primer párrafo del Art. 189° del CP el cual señala: “la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido” 4) Con el concurso de dos más personas. 7) En agravio de menores de edad (...). En concordancia con el Art. 188° del CP, que se sanciona el tipo base del delito robo de cual señala: “el que se apodera ilegítimamente de un Bien Mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse del él, sustrayéndolo 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 de mayor de ocho años”. subsumiendo los hechos al tipo Penal podemos concluir que: respecto de la autoría: el delito imputado no presenta requisitos especiales para ser un autor o coautor del mismo; por lo que los imputados Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz pueden ser coautores del mismo, esto es, en la repartición de roles para la realización con el hecho imputado, consistente en el uso del objeto de acero que viene a ser una réplica de un arma de fuego, además en la suficiencia numérica ya que además de los acusados participo en el hecho un menor de edad que viene siendo procesado en el Juzgado de Familia, como medio de amenaza para los agraviados.

Con relación a la sustracción y apoderamiento de Bienes: los tres personas (los acusados y un menor de edad), sustrajeron un celular, una gorra, un autorradio, un USB, un lentes de propiedad de las agraviadas, bienes que ha sido reconocidas como suyas, además respecto del autorradio se ha acreditado con la boleta de venta.

Los elementos subjetivo, este se ha cometido con dolo y ánimo de lucro. Agravantes del Tipo Penal, con el concurso de dos o más personas, y en agravio de menores de edad.

Consumación: la consumación se da con la disponibilidad de la cosa sustraída-de inicio solo será tentativa.

Esta disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: a) Si hubo disponibilidad de bien, y pese a ello se detuvo al autor y se recuperó en su integridad, la consumación ya se produjo; b) Si el Agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el integro de botín, así como si en el concurso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedo en grado de tentativa, y c) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos". Todo lo antes vertido, permite concluir que se configura el tipo Penal imputado.

La pena²⁷ establecida para el delito de robo agravado, previsto en el primer párrafo del Art. 189° del CP, reprime este ilícito Penal con pena privativa de libertad no menor de 12 año ni mayor de 20 años; la

²⁷ Fojas 100 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

misma, que al dividirse en tres partes queda de la siguiente forma: a) Tercio inferior de 12 años hasta 14 años con 8 meses; b) Tercio intermedio de 14 años 8 meses hasta 17 años 4 meses c) Tercio superior de 17 años 4 meses hasta 20 años.

El Art. 46° del CP regula circunstancias de atenuación y agravación genérica, al concurrir una circunstancia atenuante como es la carencia de antecedentes, la pena debe de fijarse en el tercio inferior.

Siendo ello así, se considera razonable y proporcional requerir²⁸, se imponga a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz 14 años de pena privativa de libertad efectiva. Reparación Civil; el Art. 92° y 93° del CP. Así, el monto se fija en atención a la magnitud del daño irigado así como el perjuicio producido. Con respecto a los daños y perjuicios, el agraviado puede ser afectado tanto en sus Bienes Patrimoniales (Daño Emergente y Lucro Cesante) o Extra Patrimoniales (Daño a la Persona, Daño Moral). En el presente caso, el empleo de un objeto de acero parecido al arma de fuego como medio de amenaza, constituye un supuesto del daño a las agraviadas.

Si bien no existen instrumentos objetivos que determinen el monto del daño emergente y moral, este debe ser fijada con un criterio equitativo, prudencial y razonablemente conforme lo prevé el Art. 1332° del CC.

Por lo que conforme al libre criterio, la prudencia, equidad, el hecho delictivo, el grado de realización del injusto Penal, el Bien jurídico

²⁸Fojas 101 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

protegido, este despacho considera, que el monto de la Reparación Civil debe ser la suma de S/ 900.00, la misma que estaría orientada a la indemnización por los daños causados y por la afectación del Bien Jurídico Protegido.

Los medio de prueba ofrecido por la representante del Ministerio Público son la prueba testimonial (Declaraciones de las agraviadas, de los dos amigos de las agraviadas como testigo presencial, el Personal Policial que participaron en la intervención) y la documental, (acta de registro personal e incautación de bienes a los acusado,).

2.2. Recurso Apelación contra el auto que declara fundada la Prisión Preventiva.²⁹

Que, mediante resolución N° 3: **I)** Autos Vistos; el recurso de apelación interpuesto por el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, contra la resolución número dos, de fecha 04 de junio del 2016, en el extremo que declara fundada la prisión preventiva en su contra y se le impone tres meses de prisión preventiva. **II)** Considerando; **2.1.)** El Inc. 6 del Art. 139° de la Constitución Política del Perú, señala como Principio se debe entender como un derecho de configuración legal que promueve la revisión por un superior jerárquico, ante la interposición de un medio. Por su parte, el inciso 4 del Art. I del título preliminar del CPP, prescribe: “las resoluciones son recurribles, en los casos y modos previstos por la ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación”.

²⁹Fojas 111- 113 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Constituyéndose de ese modo la apelación de las resoluciones un elemento necesario e impostergable del contenido del debido proceso, en la medida que promueve la revisión por un superior jerárquico. **2.2.)** El Art. 404° del CPP, sobre la facultad para recurrir, estipula que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la ley. Por su parte el Art. 405° del mismo cuerpo de Leyes establece las formalidades del Recurso Impugnatorio del siguiente modo: 1). para la admisión del recurso se requiere: a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado. b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley (...). c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho (...). 3) El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciara sobre la admisión del recurso y notificara su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevara los actuados al Órgano Jurisdiccional competente. El Juez que deberá conocer la impugnación, aun de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio". **2.3.)** Sobre el plazo para interponer, el recurso de apelación está previsto en el Art. 414° del CPP, el cual es de tres días. El Recurso de Apelación, según el Art. 416° del Código Adjetivo en mención, procede, entre otros, contra los autos de sobreseimiento y los autos expresamente

declarados apelables o que causen gravemente irreparables. **2.4)** Visto el recurso de apelación presentado por el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, se puede colegir que ha sido presentado dentro del plazo de tres días, tal como lo establece el Art. 414.1 literal c), Del cuerpo normativo antes mencionado por ser auto interlocutorio; norma procesal antes invocada que guarda correlación con lo establecido en el Art. 278°, en específico, conforme lo señala el Art. 447°.5 del CPP, contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato procede apelación con efecto devolutivo. **2.5)** No obstante antes señalado, constituye un requisito para la concesión que el recurso de apelación contenga las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y concordante con ello, se expresan los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. Por la facultad conferida a este Órgano Judicial sobre el control de la admisibilidad del recurso de apelación, se puede apreciar que el recurrente no ha expuesto las partes o puntos de la decisión a los que se refiere su recurso, sino, sin atacar con argumentos sobre lo esgrimido en la resolución impugnada, resolución número dos, sostiene que no existe elementos de convicción que demuestren que su persona haya participado en el hecho criminoso y que carece de antecedentes Penal, por lo que tendría arraigo domiciliario. Aunando a lo advertido, el imputado recurrente tampoco ha precisado cuál es su pretensión que espera alcanzar en segunda instancia. **2.6)** Al respecto, en el pronunciamiento emitido por la Sala Penal del apelaciones de la Corte

Superior de Justicia de Áncash en el Exp: n° 00953-2015-48-0201-JR-PE- 03 , resolución número diez, del catorce de abril del presente año, ha precisado lo siguiente: en efecto el literal a) y c), numeral 1) del Art. 5 del CPP, exige como presupuesto de admisión del recurso de apelación, que el impugnante exteriorice los agravios, con “precisión de las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresan los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen”; la exigencia del cumplimiento de estos presupuestos reposa en la vigencia del principio de congruencia procesal, aplicable a toda la actividad recursiva, en virtud del cual corresponde al superior colegiado al resolver la impugnación pronunciarse solo aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito (casación N° 300-2014- Lima, F. J 24); sin duda, la razón de ser del referido principio implica la prohibición que tiene el tribunal de extenderse más allá de lo que las partes piden (Cáceres, Roberto e Iparraguirre, Ronald - 2007.) CPP comentado. Lima Editorial Jurista Editores, p. 409.; aquí la expresión “lo que las partes piden” no debe entenderse en su aceptación lata – argumentaciones y apreciaciones subjetivas que no tengan correlato objetivo-; sino desde perspectiva Jurídica, en la exteriorización de los agravios, que implica rebatir en forma precisa y específica los fundamentos de la Decisión Judicial que considera atentatoria a sus intereses en el modo, forma y plazo previsto por ley- Art. 405° del acotado Código- es decir el apelante debe cuestionar en forma específica la decisión que considere

atentatoria a sus interés, mediante la expresión de las razones fácticas y jurídicas que contradigan los fundamentos de la decisión que considera que le causa agravio”. Así pues en su parte decisoria del auto de vista (inadmisibilidad del recurso de apelación), el Superior Jerárquico recomendó al A QUO proceda en casos similares, con mayor estudio la Normatividad Procesal vigente, es decir, evaluar concienzudamente los presupuestos de admisibilidad del recurso impugnatorio. **2.7)** En el caso materia de pronunciamiento, como ya se ha expuesto en el considerando, en cumplimiento a lo previsto en el numeral 3 del Art. 405 del CPP, este Juzgado no encuentra fundamentos de hechos o jurídicos que rebatan la decisión recurrida por el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, incumpliendo así lo previsto en el numeral 3 del Art. 405° del CPP, por tales razones, corresponde declarar improcedente el recurso de impugnación.

III). Por las consideraciones expuestas; se resuelve. **3.1).** declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, contra la resolución número dos, en el extremo que declara fundada la prisión preventiva en su contra y se le impone tres meses de prisión preventiva. **3.2).** Al oficio N° 960-2016 REGPOL-ANC/DIVICAJ-DEPAPJUS-HZ, cursado por el Jefe del Departamento de Apoyo a la Justicia de la Corte Superior de Justicia de Áncash, informado el internamiento de los imputados Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz: téngase presente ya agréguese a los Autos. **3.3)** Al requerimiento de acusación presentado por la representante del Ministerio Público,

recepcionado el día 6 de junio del 2016, conforme al Art. 447°. 6 Del CPP, modificado por Decreto Legislativo N° 1194: téngase por recepcionado el requerimiento Fiscal de acusación y la Carpeta Fiscal principal N° 2016-479-0, a folios 148; en consecuencia, remítase en el día los actuados en el presente proceso al Juez del Juzgado Penal Colegiado para que continúe con la secuela del proceso, una vez recabado los cargos de notificación de la presente resolución al imputado impugnante y al Ministerio Público. Avocándose el suscrito Juez al conocimiento de la presente causa.

3. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

3.1. Auto de Programación de Audiencia³⁰

Resolución N° 01: **I).** Antecedentes; Autos y Vistos: dado cuenta con el estado de los actuados sobre proceso inmediato remitidos por el señor Juez del Juzgado del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, seguido contra Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, por el presunto delito contra el patrimonio-robo agravado en agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores; delito previsto y sancionado en el Art. 188° (Tipo Base), concordante con las agravantes contenidas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP.

³⁰ Fojas 121-122 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Conforme se aprecia del tenor del acta de audiencia única de incoación de proceso inmediato, el señor Juez del Tercer Juzgado de investigación preparatoria de Huaraz, ha resuelto admitido el requerimiento de Proceso Inmediato Incoado por el Fiscal de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz, contra los imputados: Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, por el presunto delito contra el patrimonio- robo agravado en agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores.

Asimismo atendiendo a la celeridad que demanda el proceso inmediato y a la posibilidad que tienen las partes de realizar observaciones formales y plantear cualquier de las cuestiones previstas en el Art. 350° del CPP, resulta conveniente correr traslado de la Acusación Fiscal para su absolución en la Audiencia de Juicio Inmediato.

En tal sentido, se emite la siguiente Decisión Judicial: A) Tener por recibido los actuados del Proceso Inmediato, seguido contra Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, por el presunto delito contra el patrimonio- robo agravado en agravio de Deisy Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello Y Bertila Carmen Giraldo Flores. B) Córrase traslado a los siguientes sujetos procesales de la Acusación Fiscal, para su absolución en la Audiencia inaplazable del Proceso Inmediato, programada para el día 16 de junio del 2016 a horas 10 de la mañana en la Sala de

Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Huaraz, con la presencia obligatoria del Ministerio Público y el Abogado Defensor.

3.2. Audiencia Única de Juicio Inmediato³¹.

Audiencia Única; **I).** Etapa inicial.- En la ciudad de Huaraz, a las 10 de la mañana del día 16 de junio del 2016, en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituyeron los Magistrados Integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Áncash sede Huaraz, a efectos de dar inicio el Juicio de proceso inmediato. Se hace conocer a los sujetos procesales que la Audiencias será registrada mediante audio, cuya grabación demostrara el modo como se desarrollará la audiencia conforme lo estable el Art. 361° del CPP, pudiendo acceder a la copia de audio de dicho registro, facilitando el soporte magnético respectivo, por tanto se solicita procedan oralmente a identificarse para que conste en el registro, y verifique la presencia de los intervinientes convocados a este Juicio. **II).** Verificación de la presencia de los intervinientes; a) Ministerio Público (...) b) Abogado de la Defensa Técnica de los imputados c) Acusado reo en cárcel Lázaro Díaz Carlos Yeysoon; c) Acusado reo en cárcel Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail. e) Señor Juez director de debates.

El señor Juez director de debates da por reabierto el audio, y estando a la presencia del Abogado de la Defensa Pública se procede a su

³¹ Fojas 132-134 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

acreditación y declara instalado el Juicio Oral de Proceso Inmediato.

III). Desarrollo de la Audiencia; el representante del Ministerio Público narra los hechos, oraliza los elementos de convicción y pena solicitada. Se corre traslado a la Defensa Técnica de los acusados.

IV). Ofrecimientos de medios probatorios, el representante del Ministerio Público ofrece medios probatorios consistente en testimoniales y documentales, en tanto que la Defensa Técnica de los acusados 1 y 2 no tienen ninguna observación y refieren no tener ningún medio probatorio.

3.3. Saneamiento de la Relación Procesal³²

Resolución N° 02.- Vistos y Oídos en Audiencia Pública el requerimiento acusatorio de proceso inmediato efectuado por el representante del Ministerio Público y oralizada en esta Audiencia, en la causa seguida N° 1028-2016-0 y estando a los debatido oralmente. Considerando. 1) Saneamiento de la Relación Procesal; Primero: Juicio de admisibilidad; conforme lo establece el Art. 349° del CPP, concordante con el Art. 64.1 de la misma norma, la Acusación Fiscal deberá ser oralizada debidamente motivada y contener los requisitos formales de admisibilidad que se enuncia en el numeral 1 literales A al H del mencionado artículo.

Segundo: en cuanto al Juicio de procedencia la interposición sistemática de los dispositivos establecidos en el CPP presupone a la evaluación de los principios de imputación necesaria y

³² Fojas 134-140 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

razonabilidad. **a)** El principio de imputación necesaria: este exige un mayor grado de concretización respecto del hecho punible, en el requerimiento por el Ministerio Público que son sustento factico de la imputación se precisa lo siguiente que se imputa a los acusados Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, haber sustraído el día 2 de junio del 2016 el equipo celular, un gorro de color negro, un autorradio marca Pioner, unos anteojos, un USB, un gorro plana de color negro, de los agraviados cuando se encontraban a la altura del centro arqueológico Huauillac empleando para tal fin la amenaza; estos hechos han sido subsumidos por el representante del Ministerio Público en lo establecido por el Art. 188° del CP con las agravantes en el primer párrafo inc. 4 y 7 del Art. 189° del CP. **b)** En cuanto al Principio Constitucional de Razonabilidad; exige la verificación de la concurrencia de una causa probable, esto es que haya elementos de convicción suficiente para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del acusado; en el presente caso el Ministerio Público ha referido que existen suficiente elementos de convicción suficientes que ameritan un eventual Juicio Oral de manera oportuna, tales elementos de convicción los ha precisado la señora Fiscal; así mismo, a que los acusados habían intervenido en calidad de Coautores quien solicitó una pena y un monto por concepto de Reparación Civil, habiendo ofrecido los medios probatorios correspondientes en esta Audiencia no ha merecido mayor observación por parte de la Defensa de los abogados más sí que ha sido observado por el colegiado algunos medios probatorios

como acta de declaración previa que ha ofrecido la señora Fiscal haciendo referencia al Art. 379° del CP relacionado con la posibilidad de incomparecencia de los testigos a un evento de Juicio Oral que en todo caso se podría dar lectura de las declaraciones, sin embargo ello no resultó de recibido en esta instancia toda vez que la eventualidad de no comparecencia tendría en todo caso de verificarse y constatarse en el mismo Juicio Oral de ser el caso y no como una proyección previa como lo menciona la señora Fiscal en todo caso la norma obliga quien comparezca el Órgano de prueba y en todo caso no comparezca previa a su notificación es el caso de efectuar su comparecencia compulsiva y de no ser localizado recién allí se preside como órgano de prueba por lo que se recurriría a las declaraciones previas como ocurre en la presente causa.

En esta audiencia luego de la oralización del requerimiento efectuado por la señora Fiscal y las observaciones de los Abogados defensores de los acusados los cuales se han tenido por subsanadas.

Respectos a las peticiones efectuadas por el Abogado Defensor del acusado Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail, excepción de improcedencia de acción y el sobreseimiento de la presente causa: en esta audiencia el señor Abogado del acusado luego que el señor Fiscal Oralizó su requerimiento correspondiente en la forma establecida y con las subsanaciones en el aspecto formal en lo establecido en el Art. 350° y 344° del CPP, el señor abogado defensor en su oportunidad solicitó la excepción de improcedencia

de la acción recurrido al Art. 6° numeral 1 literal b) del CPP, señala el Abogado Defensor que recurre a tal Artículo indicado que el hecho materia de acusación no constituye delito toda vez que no se había configurado el delito de robo agravado por no existir la amenaza por lo que en todo caso debe ser inminente que afecte la vida o la integridad física de una persona, donde hace referencia que el delito de robo agravado los verbos lectores es la violencia y amenaza en el presente caso la señora Fiscal habría recurrido conforme lo indica el Abogado la amenaza como elemento de configuración del tipo Penal, sin embargo no existe elemento suficiente para poderse acreditar esta amenaza que hace referencia la señora fiscal en todo caso lo que había ocurrido sería un delito de hurto agravado por la no existencia de esta amenaza; por otro lado respecto de la solicitud de sobreseimiento de la presente causa conforme al Art. 344 inc 2 literal d) del CPP, toda vez que conforme a referido “no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficientes para solicitar fundamentalmente el enjuiciamiento del imputado”, indica en la presente causa además de que la amenaza que hace referencia la señora Fiscal no se ha acreditado lo establecido por el Art. 201° del CPP en relación al preexistencia del Bien materia del ilícito investigado.

Tercero: que, en relación a este tema se debe de precisar que conforme al Art. 159° de la Constitución Política del estado y del Art. IV del Título Preliminar del CPP, sistematizan las atribuciones y

funciones constitucionales fijadas al Ministerio Público, dejando en precisión que el nuevo Código Procesal Penal cada sujeto procesal tiene asignado una función específica en lo que se denomina la repartición de tareas en el presente caso, en relación al planeamiento de la excepción de improcedencia de acción precisando que el Abogado Defensor recurre al extremo de que el hecho no constituya delito es decir que la conducta incriminada no está previsto como delito en el ordenamiento Jurídico Penal vigente por lo que una falta de adecuación del tipo existente sino la ausencia absoluta del tipo por lo que se estaría ante un caso de tipicidad absoluta por la falta de adecuación directa extracto es de la casación 388-2012 Ucayali emitida por la Corte Suprema; en el presente caso recurriendo en esta casación se puede verificar la pretensión del representante del Ministerio Público ésta en cuadra dentro del tipo Penal del delito de robo agravado donde refirió que la amenaza se produjo cuando los menores agraviados con el desarrollo mental en curso justamente por su minoría de edad, fueron amenazados por uno de los acusados que textualmente refirió “que le meterían plomo si es que reacciona”, si bien es cierto la señora Fiscal no menciona el uso de ninguna arma sin embargo ha hecho referencia al uso de un objeto tubular que había generado esta amenaza y el estado de ansiedad en los menores agraviados, se verifica además que los bienes que habían tenido en ese acto los menores ha sido materia de incautación descritas en las actas correspondientes por lo que llegaron a consumir dicho hecho delictivo pero que fueron

recuperados por lo que será materia de evaluación en su momento conforme a la casación; consecuentemente la excepción la improcedencia de acción no viene de residio de este colegiado por los motivos referidos por cuanto el hecho está encuadrado Art. 188° como tipo base concordante con las agravantes de los Inc. 4 y 7 del primer párrafo Art. 189° del CP., por lo que si constituye delito de robo agravado por la razón se declara inadmisibles dichas peticiones. En cuanto a la preexistencia de los Bienes debe hacerse una distinción entre la existencia y la preexistencia del Bien, si bien es cierto, un recibo puede acreditar la existencia de un Bien necesariamente ya no puede acreditarse la preexistencia y la preexistencia se determina cuando se acredita cuando estos Bienes hayan estado en poder de los agraviados en momentos previos a la comisión del delito si existe actas de incautación de diversos Bienes en todo caso en el debate correspondiente se efectuara en el plenario con la finalidad de tener visión más amplia respecto a este tema de la preexistencia esta mención no implica implicar algún tipo de responsabilidad directamente a los acusados simplemente se hace mención para resolución de esta incidencia si existe alguna responsabilidad se determinara bajo previo Juicio Oral; el Art. 344° inc. 2 literal d) del Código Procesal Penal que hace mención los Abogados de la Defensa de los acusados, “no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficiente para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” en el presente caso se debe tener presente se ha

solicitado este sobreseimiento en marco del control de acusación el Art. 352° Inc 4 del Código Procesal Penal, en relación a este punto los magistrados de la Corte Suprema de los debates correspondientes han arribado el Acuerdo Plenario 006-2009-CJ-116 que señala que el control sustancial de la aplicación será en función en merito mismo del acto postulatorio del Fiscal negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia de Juicio Oral con independencia de aplicación un criterio de oportunidad con criterio al Art. 2° del CPP y la deducción de Excepciones solo es posible si se presenta requisitos que permiten el Sobreseimiento de la Causa lo que están taxativamente contemplados en el Art. 344 inc 2 del CPP, al Juez de acuerdo al Plenario le corresponde decretar cuando la presencia de los requisitos es patente palmaria sin antes instar el pronunciamiento a las partes en particular; cabe precisar además que el representante del Ministerio Público ante un caso común o proceso inmediato debe postular solo a requerimiento acusatorio que esta sostenido en suficiente elementos de convicción para poder desarrollar completamente o correctamente su pretensión punitiva en juicio oral en caso contrario deberá de requerir el sobreseimiento de acuerdo al Art. 344° del Código mencionado anteriormente, con las formalidades precisadas. Estando a lo verificado no se evidencia de modo patente palmario que concurra lo precisado por el Art. 344° Inc 2 literal d) del CPP toda vez será oralizado el requerimiento de la señora Fiscal quien ha precisado diferentes elementos de convicción incluso medios probatorios que

determinarían la responsabilidad de los acusados y de ser incorporados que será valorados previo al inicio del Juicio Oral para una resolución final; por lo que no resulta amparable la petición de los Abogados de los acusados sobre sobreseimiento.

Saneamiento Probatorio: a) Como delimitación del objeto del debate constituido objeto de debate todo lo fáctico propuesto por el representante del Ministerio Público. b) Objeto de prueba las proporciones fácticas propuestas por el Ministerio Público y las oposiciones propuestas por la Defensa de los acusados y los demás sujetos procesales a las cuales debe acompañar los medios probatorios correspondientes, asimismo que los medios probatorios deben de cumplir con los requisitos de forma, además debe de precisarse su contundencia, pertinencia y utilidad; en el presente caso la señora fiscal ha ofrecido diversos medios probatorios entre testimoniales y documentales los cuales no ha merecido mayor observación por los abogado defensores, los medios probatorios precisados en el requerimiento escrito, que ha sido oralizado el día de la fecha en el punto diez que son once testimoniales y veintiséis documentales, de los cuales han sido objeto de debate y no se admitirá los que se precisan en el punto 9, 14, 16, 17, 22 por ser declaraciones previas toda vez que ya se ha ofrecido las declaraciones, en cuanto a la copia simple del documento de identidad de la menor por su calidad de simple.

Estando al requerimiento acusatorio y lo verificado los requisitos de procedibilidad de la pretensión propuesto conforme se encuentra a

derecho acorde a ley, y conforme a las consideraciones anteriores la relación Jurídica Procesal resulta valida y corresponde declarar como tal. Consecuentemente para los fundamentos mencionados se resuelve: Declarar inadmisibile la excepción de improcedencia de acción formulada contra la acción Penal por Abogado Defensor del acusado Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail y contra la solicitud de sobreseimiento efectuada por los Abogados de le Defensa de los acusados Lázaro Díaz Carlos Yeysoon y Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail. Declarar, la existencia de una relación procesal valida y consecuentemente saneado el presente proceso. Se dicta Auto De Enjuiciamiento, contra Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, como coautores por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el tipo base Art. 188° CP, tipo específico del primer párrafo del Art. 189° Inc. 4 y 7 del CP en agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Giraldo Flores.

Se admite los siguientes Medios Probatorios Ofrecidos:

- a) Declaración de las agravadas,
- b) Declaración referencia del Adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo y Jhon Bernardo Lucero Sánchez.
- c) Declaración de PNP que los intervinieron a los acusados.
- d) Declaración del Psicólogo de la Unidad de Asistencia a las Víctimas y Testigos del Distrito Fiscal de Ancash
- e) Declaración de Bertila Carmen Giraldo Flores, madre del menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo.

f) Declaración del Adolescente Infractor Sergio Marino Duran Salinas.
Acta Incautación Policial de fecha 2 de junio del 2016.

a) Acta de Registro Personal de los imputados y acta de incautación a los imputados.

No se ha ofrecido ningún medio probatorio por parte de la Defensa Técnica de los acusados.

Respecto a la Pena y Reparación Civil, se solicita una pena para los acusados en su calidad de coautores se imponga 14 años de pena privativa de libertad efectiva, asimismo el pago por Reparación Civil de S/. 900.00 soles a razón de S/. 300.00 soles para cada uno de las agraviadas en forma solidaria.

Medidas de Coerción Procesal, los acusados se encuentran con mediada coercitiva de Prisión Preventiva y en la presente causa; no existe constitución en Actor Civil, los acusados se encuentra en calidad de coautores, se ha indicado las circunstancias atenuantes por la representante del Ministerio Público.

Citación a Juicio Oral, es con la finalidad de procederse con los debates orales correspondientes señalándose fecha para el día, en esta misma Sala de audiencias debiendo concurrir los sujetos procesales presente en esta audiencia quedando notificado en este acto el representante del Ministerio Público, Defensa Pública del acusado y el Abogado Defensor particular y los acusados para su concurrencia a Juicio (...). Por ser un Proceso Inmediato que deberá ser resuelto dentro del plazo más breve.

3.4. Audiencia Única de Juicio Inmediato–del Acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen³³

EL día 17 de junio del 2016, sesionan los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Áncash sede Huaraz. A efectos de dar Juicio de Proceso Inmediato.

Se hace conocer a los sujetos procesales que la audiencia será registrada mediante audio.

Se verifica la presencia de los intervinientes, como la señora fiscal, la Defensa Técnica de Defensa Pública y particular, los acusados reos en cárcel, el Juez de Director de Debates.

A) Alegatos de Inicio por parte del Ministerio Público³⁴

Durante el debate oral el Fiscal demuestra que los acusados son responsables del delito materia de imputación. Los Hecho atribuidos a los acusados en la calidad de coautores, el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído el día 02 de junio del 2016 el equipo celular marca movistar, un gorro plana de color negro, un autorradio marca pioner, unos anteojos, un USB, de las agraviadas cuando se encontraban en el lugar denominado Huauillac, empleando la amenaza; con las circunstancias agravantes contenidas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP, al haber realizado dicha conducta con el concurso de dos o más personas y en

³³Fojas 141-147 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

³⁴ Fojas 142- 145 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

agravio de menores de edad, y ello en razón: circunstancias precedentes, que el día 2 de junio del 2016, siendo las 17: 00 horas aproximadamente, en circunstancia que las agraviadas, se encontraban jugando acompañadas de sus amigos en las ruinas de Huauillac.

Circunstancias Concomitantes; hicieron su aparición los imputados, siendo que los imputados se pararon frente a los agraviados y el otro detrás de las agraviadas, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen mientras les mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo”, por lo que ante la amenaza proferida las agraviadas se quedaron inmóviles, y aprovecharon para quitarles sus pertenencias, para luego darles una cachetada a los menores miguel y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con un Efectivo Policial a quien le comunicaron del hecho, y momentos después debido a que fueron reconocidos por las agraviadas, han sido intervenidos los tres partícipes del hecho, por la Policía.

Circunstancias posteriores; que un vez detenidos por los efectivos de la PNP de Huaraz, fueron trasladados a la comisaria de Monterrey para las diligencias del caso.

Grado de participación; tienen la condición de coautores, en la comisión del delito contra el patrimonio- robo agravado, tipificado en el Art. 188° CP, su tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en los Inc. 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del CP. En agravio de los menores.

Reparación Civil y consecuencias accesorias³⁵; tipificación, hecho que se le atribuye a los acusados, se encuentran subsumidos en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, ilícito Penal previsto y sancionado por los inc. 4 y 7 en el primer párrafo del Art. 189° del CP.

Respecto de la Autoría; el delito imputado no presenta requisitos especiales para ser el autor o coautor del mismo, por lo que los imputados pueden ser coautores del mismo, esto es, en la repartición de roles para la realización del hecho imputado, consistente en el uso del objeto de acero que viene a ser una réplica de un arma de fuego, además de los acusados participó en el hecho un menor de edad que viene siendo procesado en el Juzgado de Familia; con relación a la sustracción y apoderamiento de Bien ajeno, tres personas sustrajeron Bienes de las agraviadas que ha sido reconocidas como suyas, y con respecto del autorradio se acreditados con la Boleta de Venta.

Agravantes del Tipo Penal; con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad. Consumación;

³⁵ Fojas 143 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

conforme a la sentencia plenaria 1-2005/DJ-A, fundamento 10 señala: “la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída- de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondiente. Disponibilidad que, más real y efectiva- que supondría entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización del cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que a) Si hubo disponibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; b) El Agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín y este es recuperado, el delito, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedo en grado de tentativa; y c) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos”. Todo lo antes vertido, permite concluir que se configura el tipo Penal imputado.

Pena; en el presente caso la pena conminada es de no menor de 12 ni mayor de 20 años, delito en el que se atacan Bienes Jurídicos de tan heterogenia naturaleza como la Libertad, Integridad Física, la Vida y el Patrimonio, lo que hace de él un

delito complejo; que no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí que forma un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo. La pena establecida para el delito de robo agravado, previsto en el Art. 189° del CP, reprime este ilícito Penal con pena privativa de libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años, la misma que al dividirse en tres partes queda de la siguientes forma: Tercio Inferior de 12 años hasta 14 años 8 meses, Tercio Intermedio de 14 años con 8 meses hasta 17 años 4 meses, Tercio Superior de 17 años 4 meses a hasta 20 años.

El Art. 46° del CP, regula la circunstancia de atenuación y agravación genérica al concurrir una circunstancia atenuante como es la carencia de antecedentes, la pena debe de fijarse en el tercio inferior. Siendo ello así se considera razonable y proporcional requerir, se imponga a los acusados catorce años de pena privativa de libertad efectiva.

Reparación Civil; el Art. 92° y 93° del CP determinan la referencia de la Reparación Civil. así, el monto se fija en atención a la magnitud del daño irrogado a así como el perjuicio producido, se tiene en consideración la forma y circunstancia del evento delictivo, el hecho de que se trata de un delito que causa alarma social, hechos que deben ser atendidos teniendo en cuenta el monto sustraído y el daño o perjuicio ocasionado, debiendo ser proporcional, es en base a ello que se debe determinar el monto

de reparación civil, por lo que el monto debe graduarse de manera proporcional; respecto de los daños y perjuicios, el agraviado puede ser afectado tanto en sus bienes patrimoniales (Daño Emergente y Lucro Cesante) o Extra Patrimonial (Daño a la Persona, Daño Moral). En el presente caso, el empleo de un objeto de acero parecido al arma de fuego como medio de amenaza, constituye un supuesto del daño a las agraviadas. Si bien no existen instrumentos objetivos que determinen el monto del daño emergente y moral, la prudencia; la equidad el hecho delictivo, el agrado de realización del injusto Penal, el Bien Jurídico protegido, este despacho considera, que el monto de la Reparación Civil que deberán pagar los acusados, ha de ser de S/. 900.00 soles., la misma que estará orientada a la indemnización por los daños causados y por la afectación del Bien Jurídico Protegido.

Requerimiento Acusatorio; la Fiscalía, en merito a los autos y teniendo en cuenta la pena establecida para este delito en el Art. 189° del CP. solicita se imponga a los acusados como coautores del delito contra el patrimonio robo agravado en agravio de menores de edad, la sanción de 14 años de pena privativa de libertad; así como el pago de la suma de S/. 900.00 soles por concepto de Reparación Civil a razón de 300.00 para cada agraviada, suma que deberán abonar los acusados en forma solidaria a favor de las agraviadas.

Medidas de Coerción en contra de los acusados es la Prisión Preventiva por el periodo de tres meses.

B) Alegatos de Inicio de la Defensa Técnica³⁶

Alegato de inicio de la Defensa Pública del acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, quien señala que durante los debates orales demostrara la inocencia de su patrocinado.

Alegato de inicio de la Defensa Técnica del acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz de modo igual sostiene que durante los debates orales demostrará la inocencia de su patrocinado.

C) Conclusión Anticipada Parcial del Proceso³⁷

El acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, se acoge a la conclusión anticipada del proceso previo acuerdo con el abogado defensor y el fiscal llega a los siguientes términos:

La imposición de una pena privativa de la libertad con carácter efectiva por un periodo de 14 años, sin embargo, al evaluar la causa se tiene en cuenta que el acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen no cuenta con antecedentes Penales lo que motiva a ubicar en el Tercio Inferior en el extremo mínimo del Art. 189° del CP la que establece como mínimo 12 años a la cual se deduce el séptimo de esos 12 años por la Conclusión Anticipada a la cual se acoge el acusado y lo que hace que resulte de 10 años y 4 meses de pena privativa de la Libertad con carácter efectivo y con respecto a la Repación Civil a favor de las

³⁶ Fojas 145-146 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

³⁷ Fojas 146 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

agraviadas es la suma de S/. 450.00 nuevos soles que deberá pagar el acusado de manera equitativa en un total de 150 nuevos soles para cada una de ellas.

D) Lectura de Sentencia del Acusado Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail³⁸

Que, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz, Falla: Primero: aprobando el acuerdo arribado entre la Defensa Pública del acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y la representante del Ministerio Público durante juicio. Segundo: declarar a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, coautor del delito contra el patrimonio robo agravado en agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy granados cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores, tipificado en el Art. 188° tipo base concordado con el Art. 189° numeral 4 y 7 de la misma norma Penal. Tercero: como tal se impone a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen la pena de 10 años y 4 meses de pena privativa de la Libertad. Cuarto: Declarar Fundada la pretensión del representante del Ministerio Público de Reparación Civil la suma de 450.00 soles, a razón de 150 soles para cada uno de las agraviadas.

³⁸ Fojas 149 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

4. ETAPA DECISORIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

4.1. Sentencia³⁹

La sentencia conformada, que condena al acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen con la resolución N° 5; los actuados en Juicio Oral llevado a cabo por el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz, de la Corte Superior de Áncash; en el proceso seguido contra Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail como coautor por la presunta comisión del delito contra el patrimonio robo agravado en agravio de los menores de edad.

Parte considerativa. Admisión de cargos imputados, en el desarrollo de la audiencia de Juicio Oral, luego de postulado los alegatos de apertura por parte del Ministerio Público, el Juez director de debate procedió a instruir de sus derechos al acusado, y luego procedió a preguntarle si se considera o no, autor del hecho imputado y responsable de la Reparación Civil, ello de conformidad lo establecido en el Inc. 1 del Art. 372° del CPP; siendo que el acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, de manera libre y espontánea, ha respondido afirmativamente aceptando los cargos formulados por el Ministerio Público, admitiendo ser el autor del delito materia de acusación y responsable de la Reparación Civil, mas no así su coacusado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon. Conforme al Art. 372° del CPP, a la sentencia de conformidad prevista en el numeral 2 del mismo Artículo se dictara aceptando los términos de acuerdo. En

³⁹ Fojas 152-161 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

consecuencia corresponde al Juez el control de acuerdo que no solo tiene que ver con la legalidad del Juicio de tipicidad del hecho, sino también de la Pena y Reparación Civil acordada y demás consecuencias accesorias.

Según el mismo dispositivo legal, para efectos de la aprobación del acuerdo debe tenerse en cuenta la descripción del hecho aceptado. El aspecto sustancial de la institución (Conclusión Anticipada) de la conformidad, estriba en el reconocimiento y tiene por objetivo es la pronta culminación del proceso- en concreto del Juicio Oral a través de un acto unilateral del imputado y su Defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la Acusación Fiscal, y aceptar las consecuencias Jurídicas Penales y Civiles correspondientes.

Básicamente lo que se estipula es que el acusado renuncia a la presunción de inocencia y se somete a los efectos de su declaración de culpabilidad, es a través de una condena en su contra, esto debidamente asesorado, de manera libre y voluntaria que en el juicio se le pregunto, no corresponde verificar la existencia de alguna circunstancia que modifique los hechos imputados, en el caso concreto. Conclusión Anticipada de Juicio a diferencia de otras figuras de simplificación procesal como la terminación anticipada, principio de oportunidad que si exige la presencia de elementos de convicción, en la Conclusión Anticipada de Juicio no hay eso de acuerdo al acuerdo plenario N° 05- 2088., esto es basta con el reconocimiento de hecho para atender que toda la imputación es aceptada.

Valoración probatoria; corresponde sujetarse al reconocimiento de cargos por parte del acusado Mark Anthony Ramirez Irigoyen, expresado este en los actos iniciales de Juicio Oral, siendo que el relato factico aceptado por las partes no necesita actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a libre convicción de los hechos.

Análisis Jurídico Penal del hecho materia de acusación: descrito los hechos por el Ministerio Público y que son materia de Acusación Fiscal, el mismo que guarda relación con el reconocimiento efectuado por el acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, se tiene del presente caso, que concurren los elementos típicos del delito robo descritos en su tipo base Art. 188° con la agravante descrita en el Art. 189° robo agravado numeral 4 y 7 del CP.

En cuanto a la pena privativa de la libertad a imponerse; en ese sentido los Juzgadores consideramos que la pena correspondería al acusado se encuentra dentro del Tercio Inferior del marco legal. En el caso concreto la pena a imponerse corresponde a 12 años a la cual se debe de disminuirse el séptimo por concepto de acogimiento a la conclusión anticipada de juicio. Al amparo de lo dispuesto en el fundamento 23° del acuerdo plenario N° 5-2008/CJ-116, que resulta aplicable al presente caso. Las partes han propuesto por este concepto una pena concreta final será 10 años y 4 meses de pena privativa de libertad; quantum que el colegiado verifica se ajusta a lo establecido en el citado acuerdo plenario.

Respecto Reparación Civil; los Juzgadores consideran que aun cuando la pretensión es mínima, sin embargo, no podemos fijar otro monto que el señalado en la pretensión solicitada por el Ministerio Público por concepto de Reparación Civil, esto es, la suma de 450.00 soles, la cual debe ser cancelada por el acusado a favor de los agraviados en forma proporcional.

En cuanto a las costas; en el presente caso, estando a que ha existido una aceptación de cargos y consecuentemente una conclusión de Juicio Oral, no procede la imposición de costas al acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen.

Parte resolutive, decisión, en consecuencia apreciando los hechos, la aceptación de cargo, el Juzgado Penal colegiado Supra Provincial de Huaraz, integrado por los magistrados presentes. Con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú. Falla; Primero: Aprobando el acuerdo arribado por las partes procesales entre el acusado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen. Y su Defensa con el Ministerio Público. Segundo: Declarar a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen coautor del delito contra el patrimonio robo agravado en agravio de los menores Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo flores. Tercero: Como tal se impone a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen 10 año y 4 meses de Pena Privativa de Libertad. Cuarto: Declarar Fundada la Pretensión del Ministerio Público de determinación de consecuencias Jurídicas Civiles en la suma de 450.00 soles, monto que deberá abonar, a razón de 150.00 soles para cada una de las agraviadas.

Quinto: Disponemos que en el presente caso no corresponde imponer el pago de costas a los sujetos procesales.

4.2. Audiencia Única de Juicio Inmediato-del Acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz⁴⁰.

En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de procesados y sentenciados de la ciudad de Huaras, los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Áncash sede Huaraz. Se da el inicio del Juicio de Proceso Inmediato, que será registrada mediante audio, cuya grabación demostrara el modo como se desarrollara la audiencia. Verificación de la presencia de los intervinientes: representante del Ministerio Público, Abogado de la Defensa Técnica del imputado, acusado reo en cárcel seguido Carlos Yeysoon Lázaro Díaz. El señor Juez Director de debate corre traslado al representante del Ministerio Público para entregar nuevas pruebas: declaración de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, cuatro tomas fotográficas en copia. Nuevas pruebas: contrato de arrendamiento del acusado, certificado de domicilio, certificado de trabajo e informe ecográfico.

Resolución⁴¹ 04: Vistos y Oídos, considerando: Primero: se resuelve admitir la declaración de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, se declara inadmisibles las cuatro tomas fotográficas en copia, el contrato de arrendamiento del acusado, el certificado domiciliario, el

⁴⁰ Fojas 162-176 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

⁴¹ Fojas 163 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

certificado de trabajo, el informe ecográfico por cuanto no tiene pertenecía en los hechos materia de Juzgamiento. El señor Juez de director de debate pregunta al acusado si va a declarar, previa consulta con su Abogado Defensor, responde que sí.

A) Alegatos Finales Del Ministerio Público⁴²

En la continuación de la Audiencia realiza los alegatos finales el Ministerio Público, donde ha demostrado que el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, es coautor del delito contra el patrimonio robo agravado previsto en el Art. 189° inc. 4 y 7 del CP.

B) Alegatos Finales de la Defensa Técnica⁴³

Alegatos finales de la Defensa Técnica del acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, solicita una sentencia absolutoria, ya que no se ha demostrado la autoría en estos debates orales. La señora Fiscal no pudo quebrantar la presunción de inocencia que le asiste y ampara la Constitución a su patrocinado, en el entendido que a su patrocinado no se ha podido demostrar que le hayan encontrado en su posesión pertenencia alguna de los agraviadas, ello se acredita con las declaraciones de las agraviadas de una manera casi uniforme en la cual sindicaron como autor del delito investigado al condenado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen.

⁴² Fojas 173 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

⁴³ Fojas 173 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

El acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, realiza su Defensa e informa al Colegiado que él es inocente y solicita que se siga investigando porque él no robó nada a nadie. El Juez Director de debates, informa del estadio de los debates orales y declara el cierre de los mismos, para pasar a deliberar de manera secreta a fin de emitir resolución final.

C) **Lectura de Sentencia**⁴⁴

El señor Juez Director de debates, procede a dar lectura de la sentencia, Resolución N° 08, Fallamos: Declarando a Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, como coautor del delito contra el patrimonio- robo agravado tipificado como tipo base en el Art. 188°, y como agravante en el art. 189° numeral 4 y 7 del CP. En agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores.

Se le impone a Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, la pena de 12 años de pena privativa de libertad efectiva.

Declarar fundada la pretensión del Ministerio Público de determinación de consecuencias Jurídicos Civiles en la suma de 450.00 soles, que el sentenciado deberá abonar a razón de 150.00 soles para cada uno de los agraviados.

Declarar que en el presente caso no corresponde imponer pago de costas a los sujetos procesales y manda que sea consentida o

⁴⁴ Fojas 175 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

ejecutoriada la sentencia, se procesa a la inscripción de la condena en los registros respectivos.

4.3. Sentencia Conformada Que Condena al Acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz⁴⁵

Resolución N° 8 , Vistos y Oídos, los actuados en Juicio Oral llevado a cabo por el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con el expediente N° 001028- 2016-0201-JR-PE-03, en los seguidos contra Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, como coautor por la presunta comisión del delito contra el patrimonio robo agravado en agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo flores, en el marco del proceso inmediato.

Tramite del Juicio Oral: Primero: Durante la fase del Juzgamiento de la Audiencia de Juicio Inmediato, se desarrolla conforme a las reglas y pautas señaladas en el CPP, han participado los siguientes sujetos procesales: Ministerio Público, Abogado de la Defensa Técnica del imputado, acusado reo en cárcel Carlos Yeysoon Lázaro Díaz.

Descripción del asunto en controversia, hechos y circunstancias objeto de la acusación. Segundo⁴⁶. el Ministerio Público en su requerimiento de la acusación sostiene que el día 02 de junio del 2016, siendo la las 17: 30 horas aproximadamente, en circunstancias que las agraviadas, se encontraban jugando acompañadas de sus amigos Miguel y Anthony en el lugar denominado Huauillac, hicieron

⁴⁵ Fojas 177-217 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

⁴⁶ Fojas 178 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

su aparición los imputados, además de un menor de edad, quienes se pararon frente a las agraviadas y el otro de tras de los mismos, para luego el más alto identificado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen mientras les mostraba un objeto que parecía un pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo” por lo que ante la amenaza proferida las agraviadas se quedaron inmóviles, y aprovecharon para quitarles una gorra negra de Propiedad de Catherine Jeidy Granados Cabellos y un celular, unos lentes, USB, de la agravada Deysi Luselly Villanueva Mejía, además de un autorradio que es de Propiedad de su amigo Miguel, para luego darles una cachetada a los menores Miguel y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con una efectivo policial a quien le comunicaron del hecho, y momentos después debido a que fueron reconocidos por las agraviadas, han sido intervenidos los tres partícipes del hecho, por la PNP, Detenidos fueron trasladados a la comisaria de Monterrey para las diligencias del caso. Tercero: El Ministerio Público en su alegato de apertura realiza la calificación Jurídica de la conducta atribuida, se sostiene que los hechos antes mencionados se adecuan al Tipo Penal del delito de robo agravado previsto y sancionado en el Art. 189° primer párrafo, Inc. 4 y 7 del CP. Por ello ha solicitado 14 años y 6 meses de pena privativa de Libertad, con una Reparación Civil de 900.00 soles por concepto de Reparación Civil a razón de 300.00 soles para

cada agraviada, suma que deberán abonar los acusados en forma solidaria. Que culminado los debates orales y analizando lo desarrollado en todo el juicio oral, la representante del Ministerio Público, varió su reparación civil, la suma de 450.00 soles, a razón de 150.00 soles para cada una de las agraviadas.

Argumentos defensivos de la Defensa Técnica del acusado Carlos Yeyesoon Díaz, refiere que en efectos su patrocinado escuchando los cargos formulados por el representante del Ministerio Público, no acepta los cargos y se considera inocente de los hechos e indica que iban a demostrar las irregularidades que ha habido dentro de esta investigación preliminar.

Cuarto⁴⁷: Desarrollo de la Audiencia, se procede a informar al acusado sobre los derechos que la Ley Procesal le reconoce durante el desarrollo del Juicio, sobre la presunción de inocencia durante el mismo. Ante la pregunta del magistrado el acusado no admite los cargos Penales en su contra; por lo que prosigue el Juicio.

La actividad probatoria, se actuaron los órganos de prueba ofrecida y admitida tales como las declaraciones de testigos, documentación ofrecida y admitida como prueba. Debiendo precisar que el procesado presto su declaración negando los cargos durante todo el Juzgamiento, ser inocente, entre ellas tenemos:

Declaración Testimonial De Carlos Yeyesoon Lázaro Díaz, quien refiere que el día de 2 de junio del 2016, se encontraba jugando con

⁴⁷ Fojas 180 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

los dos imputados, en donde los encontró en la cancha deportiva aproximadamente a las 5 de la tarde, en esos momentos fue detenido por la Policía diciendo que había sido parte de un robo que se había producido, en donde un joven con buzo azul de nombre sindico que era el que había robado pero que no estaba seguro, en donde el otro imputado Sergio Marino Duran Salinas, les dijo a la Policía que también había participado del robo. El día de los hechos refiere que estaba vestido con shout deportivo y un polo, y en cuanto los efectivos policiales le incautaron sus pertenencias solo encontraron sus llaves nada más.

Declaración de los Efectivos de la PNP , quienes manifiestan que el día 2 de junio del 2016, fueron alertados mediante comunicación radial del departamento de emergencias, refiriéndole que en el Centro Deportivo de Huauillac, sea había suscitado un robo con arma de fuego, por el cual el personal de la PNP se constituyeron a lugar de los hechos, ya que en el lugar se acercaron dos menores de edad de sexo femenino asustadas y llorosas indicando que habían sido víctimas de robo de sus pertenencias, con una arma de fuego por parte de tres hombres, en donde dos de estos hombres trataron de darse a la fuga al darse cuenta de la presencia Policial, emprendieron la persecución para capturarlos.

Evaluación al Perito Psicólogo, del informe de asistencia legal N° 148- 2016, practicado a los menores agraviadas, en donde se concluye estaban afectadas emocionalmente por el robo suscitado en contra de sus personas, quienes también refirieron a su persona

que ellas habían salido con unos compañeros a dar una vuelta, en ese transcurso les refiere que aparecieron tres personas quienes amedrentaron a los dos hombre menores que las acompañaban y procediendo a quitarles sus pertenencias.

Declaración de la agraviada Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), que el día 2 de junio del 2016 a horas de la tarde no entraron al colegio sino salieron con su amiga y se fueron a Huauillac, (...) y las cinco de la tarde aproximadamente refiere que aparecieron tres jóvenes diciéndoles “danos todo lo que tienen o te meto plomazo ” no haciendo nada ante ello ya que estaban asustadas y tenían miedo a que les disparen, la persona más alta refiere que les sustrajo sus lentes, su celular, y su USB asimismo esta persona alta de nombre Mark le metió dos patadas a Anthony y en donde procedieron estos tres sujetos a irse por abajo y ellos por atrás (...) además refiere que la persona mediana al momento que les asaltaron no hizo nada solo estaba parado mirando a todos lados y tampoco las auxilio.

Declaración de la agraviada Catherine Jeidy Granados Cabello (15), Que el día 2 de junio del 2016, no entraron al colegio, sino se fueron con su amiga Deysi a jugar, y luego se encontraron con su otros amigos Anthony y Miguel, con quienes estuvieron jugando, luego de ello refiere que aparecieron tres chicos en donde dos vinieron por detrás y el otro vino por adelante, quienes les asaltaron y la persona alta le dice “ya perdieron ya saquen todo o sino les meto un plomazo”, en donde las persona más alta de nombre Mark procedió a rebuscarles y a quitarles todo lo que tenían como una gorra y a su

amiga Deysi le quitaron unos lentes, su celular, y su USB, en donde antes de irse refiere que la persona de Sergio le pega a Anthony y de ahí se van los tres sujetos con lo sustraído, y ellos se fueron por detrás en donde encontraron con las 4 policías, y le cuentan lo que había pasado, en donde los Efectivos Policiales proceden a detener a los acusados previo reconocimiento de las menores agraviadas. Así mismo detalla que su familia de la persona mediana le fue a buscar a su casa diciéndoles que él era inocente que declare la verdad.

Declaración testimonial del menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo, que el día 2 de junio del 2016 se encontraba acompañado de su amigo Anthony con quien se fueron a jugar al Campo Deportivo de Huallac, luego de ello refiere que se encontraron con sus amigas Deysi y Catherine, luego de ello se presentaron tres personas en donde dos vinieron por delante y el otro por detrás y les comenzaron a robar, en circunstancias que su amigo Anthony se quiso ir corriendo refiere que la persona alta de nombre Mark le dijo que si corría le iba meter un plomazo por lo que los cuatro amigos se quedaron parados sin hacer nada, a los que los tres sujetos refiere que los asaltaron en donde a su amiga Catherine le quitaron la gorra y a su amiga Deysi le quitaron sus lentes y su autorradio; luego de la persona mayor les pego a él y a su amigo Anthony; la persona mediana refiere que no les hizo nada que solo miraba a los costados.

Declaración de Bertila Carmen Giraldo Flores, quien manifiesta que tiene un autorradio el cual es de su menor hijo Miguel.

Declaración del acusado Mark Anthony Ramirez Irigoyen; quien menciona que el día 2 de junio del 2016, a las 3 de la tarde aproximadamente la persona de Sergio le llama a su casa para que se vaya a tomar a una cantina se encontraban persona de Yeysoon quien le dijo vamos a chambear a robar, en donde su persona le dice ya pes vamos, ya cuando estaban en Huauillac refiere que estaban Yeysoon, Sergio y él, en donde en la tercera ruina estaban los menores agraviadas, en donde refiere que Sergio le dice ahí está mi palta vamos a ponerle, a lo cual ante ello refiere que fue él quien la amenazo y los otros dos procedieron a quitarles sus cosas a los menores, los cuales eran un autorradio, un celular y una gorra; luego de sustráele sus cosas refiere que se fueron al campo para momentos en donde la Policía los interviene previo reconocimiento de las menores agraviadas, refiere que él sustrajo el celular y la gorra y la persona de Yeysoon sustrajo el autorradio.

Prueba documental; es oralizada ofrecida y admitida al Ministerio Público. Acta de intervención Policial, Acta de Registro Personal y Acta de incautación a Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, de un celular, autorradio.

Acta de Registro Personal e Incautación a Sergio Marino Duran Salinas. Y otros.

Descripción de la imputación delictiva atribuida, el delito imputado de robo agravado se encuentra regulado en su estructura típica básica en el Art. 188° y circunstancia agravada imputada se encuentra regulada en el Art. 189°, primer párrafo, Inc. 4 y 7 del CP.

Sexto:⁴⁸ Marco Dogmático; En la dogmática nacional existe pleno consenso en el que el delito de robo tiene una naturaleza esencialmente pluriofensivo, debido a que no solo protege el patrimonio, sino además la Integridad Física y la Libertad Personal; por lo que en virtud del Principio de Lesividad en la comisión de un delito, tiene que determinarse al sujeto pasivo que haya sufrido la lesión o puesta en peligro del Bien Jurídico tutelado por la Norma Penal.(...) en el delito de robo, la acción se apoderarse mediante la sustracción de un Bien Mueble, lo configura como un delito de resultado y no de mera actividad, en razón que el Agente no solo desapodera a la víctima de la cosa, sino que también adquiere poder sobre ella y puede efectuar actos de disposición inmediata, según su libre arbitrio, aun cuando sólo sea por un breve tiempo; es decir, el delito se configura cuando el sujeto Agente tiene el potencial ejercicio de facultades dominiales sobre el Bien Patrimonial sustraído; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

Octavo:⁴⁹Estructura del delito en examen en el presente Juicio, el tipo objetivo, el sujeto Agente puede ser cualquier persona mayor de edad, y la víctima puede ser cualquier persona, el sujeto Agente debe realizar las siguientes conductas: emplear la violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.

⁴⁸ Fojas 188 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

⁴⁹ Fojas 1193 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Efectuara actos de apoderamiento inmediato de un Bien Mueble total o parcialmente ajeno, que estaba bajo la esfera de custodia de la víctima. Desplazar el Bien Mueble sustraído a su propia esfera de custodia. Gozar de una disponibilidad potencial efectiva del Bien Mueble sustraído. En la forma agravada el sujeto Agente debe haber realizado el evento con la participación de dos o más personas.

Tipicidad Subjetiva; Dolo es decir, la conciencia y voluntad de la realización de la tipicidad objetiva. El elemento cognoscitivo se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar como ha actuado.

Elemento volitivo, es la voluntad del Agente para desarrollar la conducta delictiva.

Elemento subjetivo adicional, el ánimo de aprovecharse del Bien Mueble (Ánimo de Lucro).

Tentativa y Consumación, se presenta desde que el sujeto Agente despliega los actos de violencia o amenaza para procurar la disponibilidad patrimonial. La consumación se presenta desde que el Agente goza de la disponibilidad potencial no efectiva del Bien mueble sustraído.

Antijuricidad; la conducta desplegada debe de manifestarse contraía al derecho, es decir no debe presentar causas de justificación (la Legítima Defensa, el estado de necesidad justificante, la actuación por disposición de la ley, el cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho o el consentimiento).

Culpabilidad; la conducta desplegada debe ostentar pleno reproche en el Agente y serle directamente atribuible, al no concurrir supuestos de exclusión de culpabilidad (la imputabilidad, el desconocimiento de la prohibición y la flexibilidad de otra conducta).

Coautoría, es una forma en que se puede perpetrar la acción criminal y se encuentra prevista por el Art. 23° CP. Que señala que esta se verifica cuando de manera conjunta se comete el hecho punible, sus requisitos que ha sido delimitado por la dogmática Penal consiste en que exista acuerdo previo como elemento subjetivo y como objetivo, la ejecución del hecho en común por parte de sus intervinientes.

Valoración final de la conducta del acusado; se encuentra probado en Juicio que le día 2 de junio del 2016, la Efectivo Policial Tarazona Espinoza Tahit Rosmery, al constituirse al lugar denominado Huallac, entrevistándose con los menores agraviados; en donde dos de esos hombres trataron de darse a la fuga al darse cuenta de la presencia Policial, emprendieron la persecución y para luego ser capturado por la Policía, así también refiere que las dos menores se acercan a su persona y sindicaron directamente a la persona de Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, que también esta persona era uno de los que les había robado sus pertenencias (celular, USB, autorradio, lentes, gorro) conforme han declarado las propias agraviadas.

Está probado también que Carlos Yeysoon Lázaro Díaz al momento de su intervención por parte del Efectivo Policial, fue sindicado como uno de los partícipes por las menores agraviadas, el testigo menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quienes lo reconocieron, conforme

ha quedado plasmado en este Juicio Oral, quien ha sido reconocido por los menores en el Juzgamiento, también el Acta de Intervención Policial, a quien lo reconocen como la persona mediana (Carlos Yeysoon Lázaro Díaz) al momento que les asaltaron, además el alto y un menor, y quien no hizo nada solo estaba parado mirando a todos lados y tampoco las auxilio, así como hay uniformidad al señalar que el mediano se quedó en el campo, estaba vestido con short y un chaleco. Además se aprecia que no existe factores negativos en las declaraciones que conlleva a establecer un móvil innoble en la versión brindada en contra del acusado y sus acompañantes, a quienes reconocen enfáticamente como “son las mismas personas que les robaron”, como el alto (Mark), como el mediano (Carlos) y el menor (Sergio).

Está probado que las agraviadas le indicaron al Efectivo Policial Cristian Paul Fernández Cedamos, al momento de la intervención (...).

En consecuencia, si bien es cierto que el procesado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz ha declarado ser inocente, y que solo ha sido a jugar, pero también es cierto el hecho que concurrido a este Juzgamiento las agraviadas menores, el testigo menor Miguel, quienes han dado detalles sobre los hechos materia de imputación, donde les quitaron una gorra negra de Propiedad de Catherine y un celular, unos lentes, USB de la agraviada Deysi Villanueva, además de un autorradio que es de Propiedad de Miguel, para luego darles una cachetada a los menores Miguel y Anthony y retirarse del campo deportivo de

Huallac, concatenado con el Acta Fiscal levantada con la participación de la Fiscalía de Familia de Independencia, así como el Psicólogo de la Unidad de Víctimas y Testigos, cuyo contenido ha sido oralizado(...); que fue el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, quien participó conjuntamente con el sentenciado Mar Anthony Mijail Ramirez Irigoyen quien ha reconocido su coautoría, y el menor Sergio Duran Salinas, en la comisión del hecho delictivo, se encuentra debidamente acreditada, y que la prueba objetiva y sustancias es la versión de los menores y testigos; en todo caso, ante la negativa reiterada del acusado, constituye elemento central de la imputación Fiscal, desvirtuándose su presunción de inocencia, mereciendo por lo tanto aplicar la sanción correspondiente.

Décimo cuarto⁵⁰: se ha acreditado plenamente que existió grave amenaza “ya perdieron deme lo que tiene o si no les meto plomazo”, en el comportamiento desarrollado por el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y por su acompañantes, el sentenciado y el menor infractor, durante la sustracción patrimonial efectuada a las agraviadas para quitarles sus bienes que lo tenía en su poder, asimismo, también se acreditado que el acusado y sus acompañantes han actuado con dolo, es decir con plena conciencia y voluntad de la actuación ilícita que estaba desplegando con fin de apoderarse definitivamente de los bienes patrimoniales que tenía consigo las agraviadas.

⁵⁰ Fojas 208 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Décimo Quinto; al examinar la versión inicial brindada por los agraviados, en forma conjunta con los demás medios de prueba actuados en el Juicio Oral , y en contraste con las reglas de la lógica, las máximas experiencias y los conocimientos científicos , se verifica que los agraviados y testigos han expresado sindicando que contiene los requisitos materiales necesarios, que la configuración como una sindicación incriminatoria plena y valida y que además, ha sido debidamente corroborada con otros medios de prueba actuados durante el Juzgamiento.

Décimo noveno; en ese orden de ideas, se ha desvirtuado plenamente la presunción de inocencia con la que ingreso el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, al presente Proceso Penal, al haber probado la comisión del delito de robo agravado en grado de consumación, así como con la directa responsabilidad del citado acusado en calidad de coautor, más allá de toda duda razonable, por lo que en consecuencia, debe imponerse el IUS PUNIENDI estatal que corresponda.

Determinación de Pena Privativa de Libertad; habiendo determinado en forma abstracta el Tercio dentro del cual podrá aplicarse la pena concreta, se procede a determinar el tercio dentro del cual se debe aplicar la pena en el caso concreto, para lo cual se debe analizarse la personalidad del Agente y verificar la concurrencia de atenuantes o agravantes; siendo que, en el caso de autos se presenta las siguientes circunstancias atenuantes: no registra antecedentes Penales.

En consecuencia, se desprende en el caso de autos, al concurrir una atenuante, la pena concreta debe fluctuar dentro de los parámetros establecidos en el Tercio Inferior, esto es entre los 12 años a 14 años y 8 meses. Asimismo, a efectos de poder determinar el presente caso la pena concreta a imponerse al procesado debe tenerse en cuenta que se trata de una persona que carece de antecedentes Penales, lo que no ha sido contradicho por las partes en Juicio, tendiéndose su condición de primario en la comisión de delitos, soltero, grado de instrucción cuarto año de secundaria, estado civil conviviente, ocupación moto taxista; en atención a ello y al principio de legalidad, los magistrados consideran que la pena a imponerse es de 12 años de Pena Privativa de Libertad.

Determinación de consecuencias jurídicas civiles:⁵¹ en el presente caso, se sustenta Responsabilidad Civil del acusado, la suma de 450:00 soles, monto que los juzgadores por unanimidad consideran acorde con el daño causado a los agraviados.

Relación a las costas del proceso: se advierte que el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, si bien se declaró inocente de los cargos y que durante la secuela del Juicio Oral dicha presunción ha sido desvirtuada, sin embargo, se considera que han ejercido su Derecho Constitucional cual es el de la defensa, sin recurrir a acciones maliciosa dilatorias, por lo que no se considera atendible imponer el pago de las costas generadas en el proceso.

⁵¹ Fojas 214 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Pronunciamiento: en consecuencia habiéndose deliberado y votado en sesión secreta la presente causa inmediatamente cerrado el debate, analizando las cuestiones relativas a la existencia del hecho denunciado y sus circunstancias, su acreditación probatoria, su calificación legal; entre otros aspectos, bajo las reglas de la lógica y sana crítica, el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de Áncash impartiendo Justicia a nombre de la nación, por unanimidad, Falla: Declarando a Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, como coautor del delito contra el patrimonio robo agravado tipificado en el Art. 188° y tipo base en el Art. 189°, numeral 4 y 7 del CP. En agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo flores; imponiendo una pena de 12 años de pena privativa de libertad efectiva; con una reparación civil de 450. Soles, que el sentenciado deberá abonar a razón de 150.00 para cara uno de las agraviadas.

5. ETAPA IMPUGNATORIA

5.1. Recurso Apelación⁵²

El recurso de apelación contra la sentencia que condena al acusado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, quien mediante su abogado interpone recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos: Condenan a Lázaro Díaz Carlos Yeysoon como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el Art. 188° tipo base y

⁵² Fojas 241-243 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

189° numerales 4 y 7 del CPP., en agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores; se le impone 12 años de pena privativa de Libertad y fija como Reparación Civil la suma de 450.00 soles, que el sentenciado deberá abonar a razón de 150. 00 soles para cada uno de las agraviadas.

Que la sentencia condenatoria no se ajusta en ningún extremo a los lineamientos legales y por el contrario vulneran la tutela jurisdiccional efectiva al haber realizado una interpretación tergiversada de las normas vigentes.

En cuanto a la motivación suficiente no se ha justificado los argumentos en forma suscrita y detallada de cada afirmación, no se ha acompañado de buenas razones no cumpliéndose en lo más mínimo con los estándares jurídicos del delito incoado, debido a que no se han aportado razones materiales convincentes del delito atribuido.

Respecto a la imputación subjetiva, en cuanto al dolo no se ha tomado que el sentenciado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, no ha tenido la voluntad consiente dado que le día que ocurrieron los hechos se encontraba estado de ebriedad, por lo que no tenía conocimiento de la gravedad de los hechos y no se ha tomado en cuenta las causas que eximen la responsabilidad Penal.

Se le imputa al sentenciado que participo como coautor en el delito de robo agravado sin embargo, en ningún momento ha sido reconocido de forma fehaciente por las agraviadas y que cuando los Efectivos Policiales procedieron a incautar sus pertenencias solo encontraron sus llaves. Se

ha vulnerado el principio de imputación necesaria, debido a que la acusación debe ser precisa, clara y expresa, con una descripción suficiente detallada e individualizada la cual se admitido.

En cuanto a la autoría y la participación, se ha imputado al sentenciado como coautor del delito de robo agravado pero no se ha precisado cuál de las clases de autoría se le imputa, vulnerándose una vez más la debida motivación de las Resoluciones Judiciales.

Que, los Medios Probatorios que ha sido valorados por el colegiado no resulta suficiente para que se demuestre la culpabilidad del sentenciado, más cuando no ha sido objeto de valoración adecuada como también motivada puesto que no han superado los estándares de racionalidad propios del sistema libre de valoración de la prueba conforme lo establece el Art. 393° del CPP.

6. ETAPA DECISORIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

6.1. Sentencia de Vista⁵³

Autos y Oídos, (resolución N° 29) en Audiencia Pública de recurso de apelación interpuesto por la Defensa del sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, presentado mediante escrito, contra la sentencia contenida en la resolución N°8 de fecha 7 de julio del 2016, que falla condenando a Lázaro Díaz Carlos Yeysoon como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el artículo 188° tipo base y 189°, numerales 4 y 7 del Código Penal en

⁵³ Fojas 368-379 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

agravio de Deisy Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores; y se le impone 12 años de pena privativa de libertad y se fijó como reparación civil la suma de 450 soles que el sentenciado deberá abonar a razón de 150 soles a cada uno de los agraviados y los demás que contiene. Antecedentes:⁵⁴ Primero; imputación Fiscal: los hechos ocurrieron el día 02 de junio del 2016, siendo a las 17: 00 horas aproximadamente, cuando Carlos Yeysoon Lázaro Díaz en compañía de Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Sergio Marino Duran Salinas se pararon frente a las agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados, quien se encontraban acompañadas de sus amigos Miguel y Anthony y, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, mientras les mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la pretina de su pantalón, les dijeron “danos todas tu cosas o si no te meto un plomazo” por lo que ante la amenaza los agraviados se quedaron inmóviles y aprovecharon para quitarles una gorra negra de Propiedad de Catherine Jeidy Granados Cabello y un celular, unos lentes ,USB de la agraviada Deisy Villanueva, además de un autorradio que es de Propiedad de su amigo Miguel para luego darles una cachetada a los menores Miguel Y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz. Segundo: Fundamento de la resolución recurrida. 2.1. que, el Colegiado Supra Provincial de Huaraz fundamenta su decisión bajo los siguientes términos, respectos de los hechos probados precisa: a)

⁵⁴ Fojas 368 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

Está probado que al momento de efectuarse el registro personal a su coimputado Mark Anthony Mijaíl Ramírez Irigoyen, se le encontró en su poder un celular marca movistar, una gorra plana de color negro y un autorradio de marca Pioner, un tubo de acero en forma de pistola, así como al menor infractor Sergio duran un USB color verde de 8 GB, un lentes de color verde con negro, conforme lo ha manifestado el testigo Christian Fernández Cedamos y Carlos Dueñas Leyva, plasmado en el Acta de Registro Personal, y se concatenan con los bienes descritos en el acta de incautaciones consistente en un autorradio, el mismo que se acredita su preexistencia con el Acta de entrega y recepción de Boleta. B).- aunando a ello se tiene el Acta Fiscal levantada con la participación del Fiscal de Familia de Independencia, así como el Psicólogo Luis Alfredo Moreno Llanos quien ha señalado que las menores estaban totalmente asustadas, afectadas emocionalmente, el cual concuerda con el informe N° 148-UDAVIT-ANCASH. C) del recurso de impugnación se pretende la nulidad de la sentencia y el imputado cuestiona básicamente a que la sentencia condenatoria no se ajusta a ningún extremo a los lineamientos legales y por el contrario vulneran la Tutela Jurisdiccional Efectiva al haber realizado una interpretación tergiversada de las normas vigentes.

Análisis de la impugnación⁵⁵; conforme se observa sin perjuicio de lo alegado como agravio se debe de tener en cuenta que el colegiado en estricta aplicación de la facultad prevista en el Art. 419° del CPP.,

⁵⁵ Fojas 373 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

y dentro de los límites de esta que postula que existen contradicciones y dudas a favor del imputado y que requiere que se le absuelva de la Acusación Fiscal, está llamado a examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho. En principio sobre el tema de valoración de la prueba se tiene que el Art. 158° del CPP, dispone que en la valoración de ella se debe de observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia pues mediante la valoración de la prueba. El conocimiento y la convicción sobre los hechos materia de imputación criminal van a cobrar en una Resolución Judicial. En la Sentencia N° 1014-2007-PHC-TC,, fundamento 11 y 14 citada por Alonzo Peña Cabrera Freire, manual de derecho procesal Penal; “prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del Juez debe de reunir las características de veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe de dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad como puede verse uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso Penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida, en consecuencia existe la exigencia que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables...”, las que además deben necesariamente orientarse a la acreditación de los hechos incriminados.

En concreto debe de verificarse si respecto de la persona del condenado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon resulta acreditada la

materialidad del delito imputado, teniendo en cuenta se le atribuye que con la participación de otras dos personas a las 17 horas aproximadamente del día 2 de junio del 2016, por el lugar denominado Huauillac, habría sustraído de las agraviadas sus bienes consistentes en una gorra negra, un celular, unos lentes, un USB y un autorradio, en coautoría con otro sujeto mediano amenaza para apropiarse de dichos bienes. El colegiado a fin de sustentar la responsabilidad del imputado en los hechos incoados ha tenido y compulsado como medios probatorios pertinentes, principalmente la declaración de la menor Deisy Luselly Villanueva Mejía, de la menor Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores.

El tipo base imputado es de robo, es decir el previsto en el Art. 188° del CP., que exige el apoderamiento del Bien Mueble, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, empleando violencia contra la persona.

De los hechos detallados se tiene que se señala que lo que fue objeto de apoderamiento fueron una gorra negra, un celular, unos lentes, USB y un autorradio, sin embargo de la revisión de actuados no obra acta de registro personal respecto a la persona de Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, así como tampoco el acta de incautación; asimismo los Efectivos Policiales Carmen Paola Farfán Aguilar, Tahit Rosmery Tarazona Espinoza y Cristian Paul Fernández Cedamos, en sus manifestaciones han referido respecto a los Bienes materia de robo halladas en el poder de los intervenidos y a su vez han individualizado a cada uno de ellos, habiendo referido: “al realizar el registro al

intervenido Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail le encontró en su poder un autorradio, un tubo de acero con características de un arma de fuego, un equipo celular marca movistar, una gorra de lana color negro, conforme ha sido detallados en el acta de registro personal y acta de incautación”, el SO3 PNP dueñas Leyva Jhian Carlos durante registro personal “ha encontrado en poder de Duran Salinas Sergio lo siguiente una memoria USB color verde, un lentes de medida color verde y negro, una pasamontaña color negro de lana y otros conforme al acta de registro personal y acta de incautación”; del cual se colige que ningún punto hacen mención del hallazgo en su poder de los bienes sustraídos respecto del sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, por lo que se tiene no se le hallo ningún Bien de las agraviadas.

Que, por otro lado las dos agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello, en sus declaraciones testimoniales de los menores de edad quienes no depusieron en Juicio Oral por tener tal condición y refieren que: “después de eso salimos de las ruinas y se apareció una Policía en su moto, ahí le dijimos que nos habían robado y justo salían los jóvenes de entre los árboles, entonces yo los reconocí..”; sin embargo de la manifestación uniforme de los tres efectivos policiales Carmen Paola Farfan Aguilar, Tahit Rosmey Tarazona Espinoza y Cristian Paul Fernández Cedamos se tiene: “nos constituimos de inmediato al lugar antes mencionado encontrando a dos menores de sexo femenino las mismas que indicaron que había sido víctimas de robo y que los

delincuentes se encontraban Jugando Futbol en la Cancha Deportiva del mencionado lugar..” por lo que se evidencia que las manifestaciones vertidas por estas carecen de coherencia más aun cuando las agraviadas al pedirles que describan la apariencia física de la otra persona que participo en el arrebato de los Bienes (Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon), han señalado: “tenía polo manga corta color negro, un chaleco color azul marino y un pantalón de color azul, no le vi las zapatillas, pero él no se cambió de ropa, solo el más alto”; sin embargo, los Efectivos Policiales Carmen Paola Farfán Aguilar, Tahit Rosmery Tarazona Espinoza y Cristian Paul Fernández cedamos han referido: Que “Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon vestía polo negro, chaleco negro, shourt azul”; por lo que se evidencia una contradicción sobre este dato que genera una duda razonable sobre su identidad y características, toda vez que no lo reconocieron plenamente.

Asimismo, no se ha precisado de manera clara, precisa, y expresa sobre cuál habría sido la participación, el aporte de la persona de Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon en la comisión del acto delictivo, toda vez que las agraviadas han referido: “llegaron tres jóvenes, dos aparecieron por delante y uno por atrás, de ahí a nosotros nos dijeron danos todas tus cosas o si no te meto plomazo, esto me dijo el más alto de los tres jóvenes mientras se levantó el polo mostrando un objeto que parecía una pistola y me quitaron mi celular, mis lentes, mi USB y un autorradio de mi amigo Miguel, y a mi amiga le quitaron su gorro y después uno de los jóvenes (el más alto) les metió un lapo a mis dos amigos. Después de eso los jóvenes se fueron rápido”; de ello

se colige en todo momento sindicando al joven más alto (Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijaíl) como la persona que los amenazó y los agredió, no haciendo ninguna precisión a quien en específico fue el que les quito los Bienes; por lo que ante la falta de sindicación directa al sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon y la atribución sobre los hechos y su participación en estos además de existir falla de corroboración con otros elementos de convicción es decir ante la insuficiencia probatoria se mantiene incólume su derecho a la presunción de inocencia. Igualmente se tiene que el colegiado ha invocado como sustento de su resolución la declaración del coimputado Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijail; no se ha expuesto ni se ha aportado elemento probatorio alguno que efectivamente corrobore la incriminación a la persona de Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon; de otro lado debe observarse la coherencia y solidez del relatado del coimputado; y, de ser el caso, aunque si el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso, lo que no ha ocurrido, sin embargo se tiene por otro lado como se ha explicado que los Bienes objeto de apoderamiento tampoco fueron hallados en el poder del imputado.

Por todo lo expuesto no se puede acreditar la responsabilidad del sentenciado; dado que no se ha logrado corroborar las acciones que desarrollo este con la finalidad de despojar a los agraviados de sus pertenencias, esto es cometer el delito de robo agravado no ha podido identificarlo plenamente, los Bienes sustraídos, no le han sido

hallados bajo su poder ni menos pudo disponer de estos, tampoco se ha acreditado que haya concertado con los demás una resolución criminal sobre el evento delictuoso, entonces, bajo ese orden de cosas, para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que exista certeza respecto a la materialidad del delito incriminado y la responsabilidad Penal del encausado, situación que no se ha vislumbrado en el presente caso por un actuación probatoria insuficiente, pues de lo expuesto no se puede concluir para este colegiado que existe convicción sobre la culpabilidad del acusado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon; por lo que resulta imposible revertir lo inicial presunción de inocencia que corresponde al procesado había cuenta que “los imputados gozan de presunción iuris tantum” por tanto en el proceso a realizar una actividad necesaria y suficiente para convertir al acusación en verdad probada; (...) asimismo, las pruebas deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...) con escrupuloso respeto a las normas tutelares de los derechos fundamentales.

Que por último que respecto al principio de presunción de inocencia como garantía constitucional, para ser destruida, no solo basta la acreditación del hecho punible; (que tampoco se ha logrado en el caso de autos respecto del apelante), sino que es necesario acreditar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se puede determinar su responsabilidad Penal. Siendo este el sentido en el que se pronuncia el tribunal, así el derecho a la presunción de inocencia comprende “(...) el principio de libre valoración de la prueba

en el Proceso Penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que las sentencias condenatorias se fundamenten en auténticos hechos punibles, sino también la Responsabilidad Penal que en él tuvo en acusado, así desvirtuar la presunción”. En atención a esto, si es que como se observa en el desarrollo del proceso no se ha encontrado suficiente convicción probatoria de la existencia del delito, así como de la vinculación del proceso con éste. Lo que cabe por mandato constitucional es emitir sentencia absolutoria, como el colegiado concluye que debe suceder en la presente causa. Por los fundamentos de hecho y de derecho expuesto y en aplicación de los Art. 12° y 41° de Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash por unanimidad, emite la siguiente: **Decisión** ⁵⁶ : Declarando funda la apelación interpuesta por el Abogado del sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon.

En consecuencia revocaron la sentencia contenida en la resolución N° 08; que fallan condenado a Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado previsto en el Art. 188° tipo base y 189° numeral 4 y 7 del CP en agravio de Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores, y ordenaron la Libertad inmediata de Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon, siempre y cuando no exista mandato en contrario dictado por autoridad competente.

⁵⁶ Fojas 379 del Expediente Judicial. N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03.

CAPÍTULO: II

MARCO TEÓRICO SOBRE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

Antes de desarrollar el tema sobre el delito de robo agravado, previamente se desarrollará los conceptos generales sobre el Derecho Penal y Derecho Procesal Penal:

1. El Derecho Penal:

El Derecho Penal es la rama del Derecho Público, que se encarga de la creación y conservación del Orden Social, fijando los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Su función es básicamente prevenir el no quebrantamiento de la seguridad y permanencia del Estado de Derecho, donde prima la relación Ética – Social y el respeto por los Bienes Jurídicos Protegidos.

MELGAREJO BARRETO cita a FRAGOSO quien sostiene que el “Derecho Penal es el conjunto de Normas Jurídicas mediante las cuales el Estado prohíbe determinadas acciones u omisiones, bajo amenaza de una sanción Penal”⁵⁷

En si para MELGAREJO BARRETO, “el Derecho Penal es un conjunto de Normas Jurídico- Positivo que definen determinadas conductas humanas consideradas delictivas, disponiendo la imposición de la pena o medida de seguridad a quien lo comete, y garantizando su cumplimiento a través de la fuerza pública”.⁵⁸

⁵⁷ MELGAREJO BERRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal Parte General. KILLa. Lima. 2014. p. 74

⁵⁸ MELGAREJO BERRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal Parte General. Editorial KILLa. Lima. 2014. p. 75

Reforzando el Concepto sobre el Derecho Penal conforme el considerando trigésimo sexto de la casación N° 73-2011 “(...) en un estado Social y Democrático de Derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en sí mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general o las garantías mínimas que la norma fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe atender la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros”.⁵⁹

En conclusión el Art. I del título preliminar del Código Penal vigente señala que “este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”.

2. Derecho Procesal Penal

El Derecho Procesal Penal es también la rama del Derecho Público. Es un conjunto de Normas Jurídicas que tiene por objeto la organización Judicial para el buen funcionamiento de la actividad jurisdiccional y correcta aplicación del Derecho Penal Material. En otros términos el Derecho Procesal Penal es una vía para aplicar el Derecho Penal Material, a través de conjunto de procedimientos que el Órgano Judicial debe desarrollar a fin de resolver un conflicto.

⁵⁹ CASACIÓN N° 73-2011. Puno-19-04-2012. El peruano. p. 397

DE LA CRUZ ESPEJO, señala que “Con el Derecho Procesal Penal se aplica a cabalidad el Derecho Penal Sustantivo, lo que hace que el Derecho Procesal sea de todas maneras mucho más dinámico, en relación con el Derecho Penal Material que indudablemente es más estático.”⁶⁰

En suma la finalidad del Derecho Procesal Penal es concretizar la coercibilidad del Derecho Penal Material, investigando la verdad respecto de los hechos punibles y sancionar a su autor con una pena.

2.1. La Acción Penal

La Acción Penal es pública pero su ejercicio puede ser público o privado. En los delitos de persecución pública corresponde al fiscal ejercer la Acción Penal de oficio y en los delitos de persecución privada corresponde ejercer la Acción Penal a la parte agraviada.

ANAYA CASTRO, señala que la Acción Penal conforme “la Constitución Política del Estado en sus incisos 1° y 5° del artículo 159°, le encarga al Ministerio Público la misión de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses Públicos tutelados por el Derecho y el ejercicio de la Acción Penal de oficio o a petición de parte, norma que concuerda con el artículo. 11° del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece que “el Ministerio Público es el titular de la Acción Penal Pública, la que la ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se

⁶⁰ CRUZ ESPEJO, Marco. Derecho Procesal Penal. Vol. I; FECAT. Lima. 2001. P. 11

trata de comisión inmediata o de aquellos contra los cuales la ley la concede expresamente.”⁶¹

Asimismo, prescribe el Art. IV del título preliminar del Código Procesal Penal que, el Ministerio Público es el titular del ejercicio Público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la condición de la investigación desde inicio. Y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos que constituyen delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. La finalidad de la conducción y control jurídico de los actos de investigación que realiza la Policía, es para determinar y acreditar la responsabilidad o acreditar la inocencia del presunto imputado.

Como describe PEÑA CABRERA FREYRE, la acción penal se caracteriza⁶² por ser:

- Pública, porque el ejercicio persecutorio y sancionatorio se confiere al estado.
- Obligatoria, es decir la acción penal no puede ser objeto de disponibilidad por parte del fiscal, quien ni bien tomado conocimiento de la noticia criminal de deberá iniciar una investigación a fin de determinar si existen o indicios de haberse cometido un delito.
- Indivisible, es decir, comprende a todos aquellos que han intervenido en la comisión del delito, sin interesar el grado de

⁶¹ ANAYA CASTRO, Zadi. El Proceso Penal Peruano. FECAT. Lima. 2004. p. 45

⁶² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Procesal Penal. tomo I. RODHAS. Lima. 2011. P. 150.

participación delictiva de ser autores, coautores, partícipes, cómplices, instigadores.

- Intransmisible, es decir el Fiscal no puede transmitir su función del persecutor del delito, salvo por competencia.
- Irrevocable, es decir, una vez iniciada la acción penal, esta debe seguir su curso procesal hasta su pronunciamiento de la sentencia final. Solo puede culminar en forma anticipada por conclusión anticipada o principio de oportunidad u otros mecanismos de defensa. No cabe el desistimiento por parte del fiscal.

Entonces, se concluye haciendo una comparación, la función del Fiscal y del Juez en el Proceso Penal. El Fiscal como titular de la Acción Penal, su función durante el proceso penal, es conducir y preparar los actos de investigación, para posteriormente acusar al imputado o sobreseer el caso. Mientras que, el Juez de la investigación preparatoria, su función es resolver y controlar los actos propios que deriven de la investigación, así como disponer las medidas de coerción procesal. Asimismo, el Juez Penal Unipersonal o Colegiado su función es dirigir la etapa de Juzgamiento.

En la doctrina actual la etapa de la investigación preparatoria no se considera como una Acción Penal, debido a que en esta etapa el Fiscal solo reúne los elementos de convicción para que en la etapa intermedia puede recién ejercer la Acción Penal formulado la acusación y solicitar la apertura de la audiencia del Juicio Oral.

2.2. El Delito

Resumiendo ese amplio concepto en la doctrina sobre el delito. El delito tiene una definición formal y una definición material. La definición formal, “es la conducta humana prohibida por la norma jurídico penal”. Y la definición material, es una conducta humana típica, antijurídica, y culpable.

Según nuestro Código Penal vigente, el delito es la acción u omisión dolosa o culposa penada por la ley.

La acción se entiende como la intención, el animus de “hacer” de una persona, es decir la persona materializa la voluntad mediante un “hacer”. Por ejemplo: El delincuente amenaza con un arma de fuego a su víctima para despojarla de sus pertenencias.

La omisión se entiende como aquella conducta de la persona que es el “no hacer”. Por ejemplo: El bañista en la playa, que no auxilia a un adolescente que se está ahogando.

El dolo, es cuando el agente realiza la conducta con conocimiento, finalidad y voluntad. Es decir el agente entiende lo que está haciendo y quiere actuar. Por ejemplo: El sicario que mata a una persona.

La culpa es cuando el agente violando el deber del cuidado produce un resultado que el no quiso causar. El conductor de un vehículo de una línea “x” atropella a un peatón, por querer llegar a tiempo al marcador de la tarjeta, que se encuentra cerca de un centro mercado. En este caso el conductor tenía el deber de cuidado, más

aun estando cerca de un centro mercado, donde por lógica existe mayor tráfico de peatones.

La pena: es una consecuencia jurídica del comportamiento delictivo, que priva la libertad o restringe derechos.

Existen varias clases de penas: la pena privativa de libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos, y la multa.

La pena privativa de libertad, a su vez se subdivide en temporal y atemporal. La pena privativa de libertad temporal según nuestro Código Penal es de 2 días a 35 años y la pena privativa de libertad atemporal es la cadena perpetua.

Penas restrictivas de libertad, aquí encontramos la expatriación que se aplica a los nacionales y expulsión que se aplica a los extranjeros para que vuelvan a su patria.

Penas limitativas de derechos, no solo se limitan derechos económicos, políticos y civiles, sino también, el disfrute plena del tiempo libre. Aquí encontramos: a) la prestación de servicios a la comunidad, lo hace el condenado en libertad realiza el trabajo correccional los sábados y domingos. b) limitaciones de días libres, donde el condenado asiste obligatoriamente al establecimiento penitenciario, a participar de actividades educativas y psicológicas para su rehabilitación. c) inhabilitación, que puede ser impuesta por un periodo de 5 años.

La pena de multa, es cuando el condenado realiza un pago de una cantidad de dinero a favor del estado, muy aparte de una reparación civil.

2.3. Principios Constitucionales:

Los principios constitucionales son conjunto de principios que no solo están reconocidos por la Constitución Política de Estado, sino también están reconocidos por la Declaración de Derecho Humanos como Derechos Fundamentales de la persona.

Por cuestión de delimitación del tema a desarrollar, me limito a desarrollar solo algunos principios constitucionales:

a) Presunción de Inocencia:

El Principio Constitucional de Presunción de Inocencia es un Derecho Fundamental que garantiza que toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que es considerado presunto responsable de infringir la ley Penal, hasta que se compruebe judicialmente su responsabilidad, tal como señala el Art. 2 Inc 24 de la Constitución Política del Estado “toda persona es considerado inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Asimismo, el Art. II del título preliminar del CPP señala que. “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con los

debidos actos procesales. Y el Art. 11°.1, de la DUDH señala que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio Público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”

De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos, en su Art. 14.2 prescribe que, “toda persona acusada de un delito tendrá Derecho, a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad...”

Ante la observancia de la vulneración de este principio fundamental como es la “presunción de inocencia” por parte del Órgano Judicial, procede la Acción de Amparo para hacer valer como un Derecho Fundamental ante el Tribunal Constitucional.

En base a este principio el imputado no está obligado a decir la verdad y puede mantener el silencio, lo único que puede quebrantar esta presunción es el representante del Ministerio Público, acumulando suficiente carga probatoria idónea, objetiva veraz, de lo contrario ante la duda e insuficiente de la prueba el Órgano Judicial resolverá a favor del imputado, absolviendo de toda imputación.

b) In Dubio Pro Reo

Este Derecho Fundamental favorece al reo, cuando se genera duda al no existir prueba suficiente o exista una insuficiencia

carga de la prueba que demuestre claramente la responsabilidad del investigado o sentenciado; entonces, en base a este principio el órgano judicial al observar que existe duda resolverá conforme al más favorable al reo.

c) Debido Proceso

El Debido Proceso es un Derecho Fundamental que garantiza el Derecho a recurrir y ser oído ante un Juez designado por Ley, para resolver un conflicto de las partes en un plazo razonable, que las partes sean asistidos por un Abogado Defensor, y que tenga Derecho a probar su inocencia e impugnar ante un agravio o vulneración de un Derecho, o que tenga acceso a la pluralidad de instancia, a la publicidad del proceso, y una resolución motiva, razonable, y congruente.

2.4. Etapas Procesales

Las etapas procesales son directrices en el que el Juez se apoya para dirigir el proceso y resolver correctamente un conflicto. De la misma forma las partes hacen uso de ellas para formular acusación o su defensa⁶³.

⁶³ Art. 139° inc. 14 de la Constitución Política del Estado. “El Principio de no ser privado de Derecho a la Defensa en ningún Estado del proceso, toda Persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa los razones de su detención. tiene Derecho a comunicarse personalmente con un Defensor de su elección y a ser asesorado por éste, desde que es citada o detenida por cualquier Autoridad”

a) La Etapa de la Investigación Preparatoria

La Etapa de la Investigación Preparatoria son los actos iniciales de la investigación que lo realiza el Fiscal cuando tiene conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que constituye un delito. El inicio de la investigación lo realiza el Fiscal de oficio o a petición de parte. Es decir como sostiene PEÑA CABRERA FREYRE, “La noticia criminal puede llegar a su conocimiento por varios canales: por instancia de la víctima (sobre quien recae los efectos nocivos de la conducta criminal), por acción popular (es la facultad que tiene todo ciudadano de presentarse como acusador particular en cualquier proceso, esto es, de carácter indeterminado) o por noticia policial(cuando el agente policial recoge la noticia criminal, ora por denuncia del agraviado, ora por delito flagrante)”⁶⁴

CABRERA FERYRE, señala que, “...la investigación preparatoria, prepara el camino para el Juicio Oral y de cierta forma, delimita el objeto del juzgamiento, en la medida que lo ejecutado y realizado en esta fase por el agente fiscal condicionará el contenido de su acusación”.⁶⁵

Entonces como advierte CABRERA FREYRE, esta etapa se considera “... como la fase del procedimiento en la cual se realizan y ejecutan una serie de actos de coerción y de restricción, destinados fundamentalmente al recojo y acopio de pruebas que

⁶⁴ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Procesal Penal. T. 1. Editorial RODHAS. Lima. 2011. P. 317.

⁶⁵ CABRERA FREYRE, Alonzo. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Gaceta Jurídica. Lima 2009. P. 79

puedan sostener en la etapa intermedia la pertinencia de llevar a juzgamiento un caso que revela suficientes indicios objetivos de criminalidad, o en su defecto, la imposibilidad de llevar a Juzgamiento una causa que no se adecua con los elementos materiales que exige la legalidad para llevar a cabo la culminación del ejercicio persecutorio estatal”.⁶⁶

Esta es una etapa procesal, donde el Fiscal busca reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permita al Fiscal decidir si formula la acusación o sobreseer el caso.

En esta etapa el Fiscal formula los requerimientos y realiza las disposiciones, para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal.

Los requerimientos y disposiciones realizadas por el representante del Ministerio Público, deben estar motivados, básicamente el requerimiento debe estar acompañado de los elementos de convicción.

En esta etapa el Fiscal solicita la Prisión Preventiva⁶⁷ para asegurar el proceso, con la presencia del imputado o de los imputados durante la investigación preparatoria y realizar la investigación de los hechos sin la obstaculización y para asegurar la ejecución de la pena.

⁶⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonzo. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Gaceta Jurídica. Lima 2009. P. 80

⁶⁷ PEÑA CABRERA FREYERE, Alonzo. Derecho Procesal Penal. Edición 1. Editorial. RODHAS. Lima. 2011. P. 57.

Para que se admita el requerimiento de la prisión preventiva, conforme prescribe el art. 268° del Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Público, tiene que demostrar que existen fundados y graves elementos de convicción para que se estime razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado o a los imputados como autor o participe del delito. La sanción a imponerse tiene que ser superior a 4 años de pena privativa de libertad, y más los antecedentes y otras circunstancias, que permita deducir que trata de eludir la justicia.

La investigación preparatoria concluye con el control de plazo que es de 120 días. Solo por causas justificadas a través de una disposición puede solicitar la prórroga por un plazo máximo de 60 días naturales. En caso de investigaciones complejas es de 8 meses, la prórroga es por igual plazo.

En esta etapa el imputado puede acogerse al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio. Donde el representante del Ministerio Público con consentimiento Público del imputado, se abstiene de ejercer la acción penal solo en los casos previstos en la norma. Como por ejemplo cuando sean aquellos cuya pena en su extremo mínimo no sea superior a los 2 años de pena privativa de libertad o cuando los delitos por su insignificancia o poca frecuencia, no afectan gravemente el interés Público o cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja sustancial de la pena, vinculadas entre otros factores.

b) La Etapa Intermedia

La etapa intermedia se caracteriza por la formulación de acusación fiscal, es decir formulación de la acción penal.

La acusación Fiscal, es una decisión del Fiscal que se ajusta a la norma jurídica para realizar el requerimiento de inicio del proceso, el cual "debe contener: a) las generales de Ley del acusado o de los acusados, b) el estudio de la Acción u Omisión Punibles que determinan la Responsabilidad; y c) los concepto sobre la forma cómo el Instructor ha llevado el proceso; d) los artículos del Código Penal que son de aplicación señalando la pena que a su juicio merece el autor, indicando desde cuándo comienza y cuando concluye o si es medida de seguridad, en reemplazo de la pena; e) el monto de la Reparación Civil, la forma de hacerla efectiva y a quien o a quienes corresponde recibirla, así como indicar si hubiere tercero civilmente responsable, e) la situación del acusado, si está libre o en la cárcel, su condición de primario o reincidente, así como si estuviere en libertad incondicional o provisional; f) si hubiere testigos o peritos que a su juicio, deben concurrir a la audiencia"⁶⁸.

El Sobreseimiento, se da cuando durante la investigación a nivel fiscal los hechos investigados no constituyen delitos o cuando la acción penal ha prescrito o también se da por causal de

⁶⁸ MARCONE, Juan. Diccionario Derecho Procesal Penal y Ciencias Auxiliares. MARCONE. Lima. 2003. P. 32.

irresponsabilidad como la legítima defensa y por estado de necesidad, etc.⁶⁹

En conclusión el sobreseimiento, es una decisión del fiscal que se da cuando el hecho objeto de la acusación no se atribuye al imputado, el hecho imputado no es típico o concurren una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; cuando la acción penal se ha extinguido o simplemente cuando no existe suficiente elementos de convicción para formular la acusación.

En esta etapa, el representante del ministerio o la parte Civil solicitan la Reparación Civil.

La reparación Civil en el proceso penal no es más que el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por el sujeto activo, así como sostiene PEÑA CABRERA FREYRE, que “la Responsabilidad Civil tiene que ver con las exigencias que recae sobre el agresor a favor de la víctima del delito o de su pariente más cercano (...) únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”⁷⁰

c) La Etapa de Juzgamiento

La etapa de juzgamiento, se da sobre la base de la acusación fiscal, y en respeto a las garantías procesales reconocidos por la constitución y la Declaración Universal de Derechos Humanos, estos principios son: la oralidad, la publicidad, la inmediación, y la

⁶⁹ MARCONE, Juan. Diccionario de Derecho Procesal Penal y Ciencias Auxiliares. MARCONE. Lima. 2003. p. 546

⁷⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonzo. Derecho Penal Parte General. RODHAS. Lima. 2007. p. 1159.

contradicción en la actuación probatoria, continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

La Audiencia de Juzgamiento Penal, es el juicio oral, donde se hacen presentes las partes del proceso, ante el Juez unipersonal o colegiado, se reúnen para llevar adelante los actos de juzgamiento al acusado, los mismos que luego de haberse cumplido todo los procedimientos de la audiencia de Juicio Oral, en forma ordenada, concluye con la sentencia.

En esta etapa, conforme prescribe el art. 372° del CPP, se da la conclusión anticipada de juicio, previa consulta con el abogado defensor, el acusado admite ser autor o participe del delito materia de acusación y asume la responsabilidad de la reparación civil. Y se conferencia sobre la pena con el representante del ministerio público.

d) La Etapa Decisoria

La etapa decisoria o de deliberación, es la etapa donde el Juez unipersonal o colegiado emite una resolución concluyendo el proceso. Esta resolución puede ser un auto o una sentencia.

El auto es una resolución que resuelve cuestiones de fondo que se plantea antes de la sentencia.

La Sentencia, es una resolución que emite el Juez unipersonal o colegiado, debidamente motivada y fundamentada, poniendo fin al proceso. Para emitir la sentencia el juez previamente valora los medios probatorios admitidos y después de una deliberación

sobre la situación jurídica del acusado resuelve condenándolo o absolviendo.

e) La Etapa Impugnatoria

La etapa impugnatoria o la Apelación, es el acto de recurrir al Tribunal Superior para que corrija la sentencia dadas por el inferior; para revocarla o confirmarla parcialmente o en su totalidad.

3. DELITO CONTRA EL PATRIMONIO

En nuestro Código Penal vigente el delito se encuentra dentro del Instituto del hecho punible ya que el hecho punible jurídicamente tiene un significado mucho más amplio que el delito. El hecho punible es una acción penada por la ley Penal sustantiva (hecho criminal, delictivo o faltoso), que es entendida también como una perturbación grave al orden social. Muchas veces, el hecho punible es considerado como sinónimo del delito, sin embargo este instituto, abarca mucho más allá. En el Derecho Penal comparado se ha dado una clasificación tripartida (crimen, delito y faltas); donde el crimen, es cuando lesionan derechos naturales como la vida, libertad, que son hechos punibles de mayor gravedad como es el caso de los asesinatos, genocidios, etc., mientras que el delito, es aquella que violan los derechos creados por el contrato social como la vida, salud, Propiedad, el patrimonio, que viene hacer hechos punibles de mediana gravedad como el homicidio simple, robo, etc. y las faltas, son las que infringen las disposiciones de escasa relevancia Penal como la falta contra la persona, el patrimonio, etc.

MELGAREJO BARRETO, señala que “Nuestra Legislación Penal (Código Penal de 1991)- vigente- ha optado por una clasificación bipartida: delitos y faltas.”⁷¹

Conforme esta clasificación el Art. 11° del Código Penal vigente prescribe que “son Delitos y Faltas las Acciones u Omisiones Dolosas o Culposas penadas por la Ley.”

Asimismo, en nuestra doctrina nacional las formas básicas del hecho punibles son la Comisión, Omisión, Doloso, Culposo: a) Delito de comisión, es la conducta prohibida, mediante una acción voluntaria y final (es un hacer). Es un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de un apersona realizando un movimiento corporal. b) Delito de omisión, implica el “no hacer” la conducta debida, con el cual hubiera evitado el resultado. c) delito doloso, el Agente realiza la conducta delictiva en forma intencional con conocimiento y voluntad. d) Delito culposo, el Agente violando el deber de cuidado produce un resultado que el no quiso causar.

En resumen el delito se conceptúa desde dos puntos de vista, una formal y otra material; según el concepto formal “es toda conducta humana prohibida por la norma Jurídico Penal” y desde el concepto material el Delito “es una conducta típica (Acción y Omisión), Antijurídica y Culpable.

En conclusión como define MELGAREJO BARRETO, “el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una Comisión u Omisión, Dolosa Culposa, estar previamente

⁷¹ MELGAREJO BARRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal. Jurista Editores EIRL. Lima. 2014. p. 198

descrita en la ley Penal, contraria al Orden Jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un Injusto Penal reprochable”.⁷²

Siendo ellos así, el robo en nuestro Código Penal está tipificado en la parte especial de delitos que atenta contra el patrimonio de la persona como Bien Jurídico Protegido por el Estado.

Ubicando en nuestro Código Penal vigente, el delito de robo está tipificado en el Art. 188° y su agravante, en el Art. 189° del título V de los delitos patrimoniales; del libro II de la parte especial de delitos.

La estructuración de los Códigos Penales en una parte general y una especial se debe a la evolución de la Técnica Legislativa de los modelos Europeos del siglo XVIII y XIX. Donde primero se originó la parte especial que generó la parte general.

ROY FREYRE, hace presente que la teoría de la llamada parte general de la parte especial nace “gracias a los trabajos publicados por Mezger (1926), Wolf (1931), y Wurtemberger (1932), la Ciencia Penal Alemana emprendió un notable esfuerzo por tender un puente de unión entre la parte general y la parte especial (...). En este sentido, se trató de buscar los elementos característicos de cada tipo Penal (subjetivos y normativos), así como la identificación del Bien Jurídico que se protegía, barruntando que de esta manera se colocaban las bases para la anhelada construcción sistemática de la parte especial”⁷³

⁷² MELGAREJO BARRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal. Jurista Editores EIRL. Lima. 2014. p. 203

⁷³ ROY FREYRE, Luis. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. Importaciones S.A.AFA. Lima. 1989. p. 34

En esa misma línea de ideas, BRAMONT ARIAS Torres explica que “en el Derecho Penal se distingue dos partes: la parte general y la parte especial. La parte general se divide a su vez, en teoría del Delito-Tipicidad y Antijuricidad o hecho antijurídico o injusto, teoría de la culpabilidad y teoría de la pena. La parte especial se dedica al estudio concreto de los delitos y las penas que les corresponden según el Código Penal, por ej., homicidio-Art. 106 CP, aborto-Art. 114 CP, (...), etc.”⁷⁴

Redondeando el tema de la estructuración del Código Penal vigente, por su parte MELGAREJO BARRETO: detalla que: “La parte general contiene sobre los fundamentos generales de la materia, la norma jurídico Penal, los principios que los inspiran, etc. Fija los ámbitos de aplicación territorial, temporal y personal de la ley Penal (Teoría de la Ley Penal); define las condiciones necesarias y determina los tipos Penales, como infracción normativa Penal con cada uno de sus elementos integrantes (Teoría del Delito); y por último se dedica a las consecuencias jurídicas o límites de las sanciones Penales (Teoría de la Pena). Y la parte especial trata sobre las particulares infracciones, enuncia y describe cada uno de los delitos en forma específica (por ejemplo el robo, el homicidio, el hurto, violación sexual, etc.) indicando cual es la pena definida, aplicable al autor o participe según la gravedad del hecho delictivo cometido. A las descripciones se le denomina “Tipos Penales” y el Legislador los ha catalogado, agrupándolas ordenadamente en el Código Penal (en la parte especial).”⁷⁵

⁷⁴ BRAMONT –ARIAS TORRES, Luis. Manual De Derecho Penal- Parte Especial. Editorial SM. Lima. 1996. P. 27.

⁷⁵ MELGAREJO BARRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal. Jurista Editores EIRL. Lima. 2014. P. 76.

Entonces, como resumen la parte especial del Código Penal describe cada uno de los delitos de manera específica, en base a los principios generales que contiene la parte general, es decir tomando en cuenta la teoría del delito como es la Antijuridicidad, Culpabilidad, Tipicidad y la Pena.

Siendo ello así, el delito de robo agravado se encuentra tipificado en la parte especial de nuestro Código Penal, específicamente en el tipo Penal de los delitos contra el patrimonio.

Es necesario revisar brevemente las diferentes concepciones y teorías sobre el patrimonio, para mejor comprensión del tema.

3.1. TEORÍAS SOBRE EL PATRIMONIO.

El delito contra el patrimonio, se da cuando el sujeto activo tiene la acción dolosa de aprovecharse o tener como una ventaja patrimonial de manera ilegítima que se apodera del patrimonio del sujeto pasivo. Para el Derecho Penal, esta acción Dolosa, Ilícita del sujeto activo de apoderarse para su provecho del patrimonio del sujeto pasivo, es un Bien Jurídico Protegido.

Entonces en los delitos contra el patrimonio, en cuanto a la protección del Bien Jurídico, existe una interrogante: ¿para el Derecho Penal, el término patrimonio, tendrá el mismo significado, concepto, valor, ya establecido en el Derecho Civil y otras ramas del Ordenamiento Jurídico? En la doctrina existen tres concepciones, que intentan resolver esta pregunta;

a) Para la Concepción Privativa del Patrimonio, el Derecho Penal debe asumir la definición del patrimonio según el derecho civil, u

otras ramas del derecho privado. Esta posición reconoce al Derecho Penal un carácter exclusivamente sancionatorio sin idoneidad para recrear o redefinir las categorías y conceptos jurídicos elaborados por el Derecho Privado; en tal sentido, los conceptos contenidos en el Derecho Penal provenientes del Derecho Civil, Comercial o Societario deben ser entendidos en su sentido originario, limitándose el Derecho Penal a asumir su contenido para asegurar la protección de los Bienes Jurídicos, sancionando las acciones que los lesionen o pongan en peligro; y

b) Para la Concepción Constitutiva del Patrimonio, el Derecho Penal tiene eminentemente un carácter sancionador, es decir constitutivo. Si bien es cierto que los Institutos están definidos y conformados por el Derecho Civil, el Derecho Penal les confiere una esencialidad independiente, dándole un significado Penal; y

c) Finalmente la Concepción de la Interpretación Teológica, que es la más aceptada en la Doctrina Actual; considera que el punto de partida debe ser la aceptación de los conceptos tal como vienen elaborados por el Derecho Privado; pues, si el Ordenamiento Jurídico constituye un sistema, sus diversas ramas o Disciplinas Jurídicas no pueden elaborar concepto o categorías exclusivistas generando un conglomerado inorgánico de conceptos.

En conclusión para la protección del Bien Jurídico del patrimonio, el Derecho Penal debe aceptar los conceptos elaborados en otras ramas del Ordenamiento Jurídico, pero estos términos deben ser

examinados conforme a las Normas Jurídicas Penales, a fin de verificar si ese significado, concepto, valor se adapta o no a los fines que persigue el Derecho Penal; de esta manera no se trasgredirán, otras ramas del Ordenamiento Jurídico, ni se creara confusiones terminológicas que dificultan las soluciones de problemas Jurídicos.

3.2. La Naturaleza Jurídica del Patrimonio

La naturaleza Jurídica del patrimonio en sentido general, es el Bien que causa una estimación pecuniaria. Los bienes que conforman el patrimonio de una persona pueden ser tanto las cosas como los objetos inmateriales. Se trata de que entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente medie una relación con el objeto. A contrario sensu, no existe patrimonio sino media la vinculación entre la persona y la cosa o entre la persona y el Derecho.

Para precisar el concepto del patrimonio, en la doctrina existen cuatro concepciones:

a) La concepción Jurídica Del Patrimonio, sostiene que debe entender por patrimonio de una persona todos aquellos Derechos y Obligaciones reconocidos Subjetivamente por el Derecho Privado o Público. Esta teoría se considera superada por otras teorías, ya no tiene aceptación en la doctrina; y

b) Para Concepción Económica del Patrimonio, el patrimonio de una persona es el conjunto de Bienes con Valor Económico, sin importar que estén o no reconocidos Jurídicamente. Es decir, el Daño Patrimonial se entiende como una efectiva disminución Económica del Patrimonio de una persona. Se objeta esta teoría,

al no considerar la necesidad de una relación Jurídica Lícita entre los Bienes y su titular, permite la protección de posiciones patrimoniales ilegítimas o no reconocidos Jurídicamente; el Derecho Penal entraría así, en conflicto con otras ramas del Ordenamiento Jurídico; lo que resulta absolutamente inaceptable dada la unidad básica de éste. Con esta concepción, se cometería el delito contra el patrimonio, cuando se afecten Bienes que la supuesta víctima detenta ilícitamente, con el caso de Bienes robados o sustraídos; y

c) Para la Concepción Personal del Patrimonio, el patrimonio de una persona está constituido por todos los Bienes susceptibles de valorización económica y reconocida por el derecho, siempre y cuando posibiliten el desarrollo de su personalidad. El patrimonio de una persona es una garantía objetiva para el desarrollo de su personalidad. Se objeta por conceder sobrevaloración al momento subjetivo de la infracción lo cual puede llevar a la solución injusta puesto que no existe ningún parámetro objetivo de valoración; y

d) Finalmente para la Concepción Mixta o Jurídico-Económico del Patrimonio, que es la más aceptada en la doctrinal actual, el patrimonio de una persona es todos aquellos Bienes con Valor Económico y reconociendo o protegidos por el Derecho. Entonces en nuestra doctrina la teoría más aceptada sobre la Naturaleza Jurídica del Patrimonio es la Concepción Mixta, que sostiene que el patrimonio de una persona radica en el valor

Económico del Bien como en la protección Jurídica que brinda la relación de una persona con dicho Bien.

En conclusión la naturaleza jurídica del patrimonio se funda en la Teoría Mixta, que sostiene, el patrimonio de una persona es todo Bien que tenga valor Económico y esté reconocido y protegido por el Derecho.

3.3. El Bien Jurídico Protegido en los Delitos contra el Patrimonio

En los delitos contra el patrimonio el Bien Jurídico es el patrimonio, básicamente los Derechos Reales⁷⁶, como la: Posesión, la Propiedad, entre otros. Para ello entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente debe mediar una relación con el objeto, de lo contrario no existiría patrimonio, sino media la vinculación entre la persona y la cosa o entre la persona y el Derecho. El patrimonio, entendiendo en sentido genérico y material es el conjunto de obligaciones y Bienes (Muebles o Inmuebles) susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el Sistema Jurídico como pertenecientes a determinada persona. En tanto que en sentido específico para efectos de tutela Penal, constituye patrimonio de una persona todos aquellos Derechos Reales (principales: Posesión, Propiedad, Usufructo, Uso y Habitación, Superficie y Servidumbre; de Garantía: Prenda, Anticresis, Hipoteca y Derecho de retención) y obligaciones de carácter económico reconocidos por el Sistema Jurídico.

⁷⁶ Código Civil. (DI. N° 295 1984). Art. 881° "Son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes"

Para PAREDES INFANZON “en concreto, en consecuencia actualmente se puede considerar que en los delitos contra el patrimonio el Bien jurídico protegido es el patrimonio, sin embargo en los delitos de hurto y robo el Bien jurídico es el derecho de Propiedad, sin perjuicio que indirectamente resulte protegida la posesión”.⁷⁷

En conclusión en los delitos patrimoniales el Bien Jurídico protegido es el patrimonio interpretando la Teoría Mixta o Jurídica y Económica del Patrimonio.

3.4. Clasificación de los Delitos Patrimoniales

Los delitos patrimoniales se clasifican básicamente teniendo en cuenta la intención y el comportamiento típico del sujeto activo, y según el Bien en el que recae el delito.

Así, para BRAMONT-ARIAS TORRES⁷⁸, los delitos patrimoniales se clasifican en dos grupos:

a) Según se obtenga un determinado enriquecimiento, se distingue:

1°.- Delitos de enriquecimiento: son aquellos en que el sujeto activo busca una determinada ventaja patrimonial-hurto, estafa, apropiación ilícita –pudiendo llevar acabo la obtención de tal ventaja a través de diferentes modalidades que, fundamentalmente, son de apoderamiento (Hurto,

⁷⁷ PAREDES INFANZÓN, Jelio. Robo y Hurto. Edición 1. Gaceta Jurídica. Lima. 2013. p. 14-18.

⁷⁸ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis. Manual de Derecho Penal- Parte Especial. Editorial SM, Lima. 1998. PP.287-288.

Robo) o defraudación, donde se pone el acento en una determinada relación entre sujeto activo y pasivo (engaño, confianza, etc.). Lo distintivo es el ánimo de lucro identificado con el enriquecimiento no se obtiene de manera efectiva, como por ejemplo, si el sujeto se apodera de un ganado enfermo que, además de morirse, destruye su propio ganado.

2°.- Delito sin enriquecimiento.- son aquellos en el que el sujeto activo solo persigue un perjuicio del sujeto pasivo –daños. En esta calificación se parte de la consideración económica del patrimonio, que es la más sencilla desde un punto de vista sistemático.

b) Según objeto material sobre el que recae el comportamiento típico. 1°.-Delito que recaen solo sobre Bienes Muebles-hurto, **robo**, apropiación ilícita, receptación. 2°.- Delitos que recaen solo sobre bienes inmuebles estafa extorsión, daños. 3°.- Delitos que recaen solo sobre Bienes muebles e inmuebles-estafa, extorsión-daños.”

Y para PEÑA CABRERA, los delitos patrimoniales se clasifican en dos grupos: **“una primera clasificación, la determina los delitos patrimoniales de “enriquecimiento”, que obtiene el sujeto activo: a) de apoderamiento** (hurto, robo, extorsión, uso ilícito del vehículo motor, usurpación); **b) defrauda torios** (estafa, apropiación indebida, infracciones de derechos de autor y de la Propiedad industrial, defraudaciones de fluido eléctrico y análogos, cheque en descubierto,

insolvencias punibles, y **c) de exploración** maquinaciones para alterar el precio de las cosas, usura, receptación). **En segunda clasificación, se encuentra en los delitos patrimoniales “sin enriquecimiento”** (daños, incendio, y estragos). Y “Sin desnaturalizar en esencia la clasificación anotada, daremos la siguiente: a) Delitos de apropiación (sustracción): hurto, hurto de uso, robo, robo agravado, abigeato, receptación; en este caso el Agente directamente se apodera del bien, en contra de la voluntad de la víctima, no siempre es titular del bien. La distinción sustantiva entre los delitos de hurto y robo, en el segundo de los mencionados, la apropiación y/o sustracción del Bien mueble, tomar lugar mediante violencia y/o amenaza sobre las personas, mientras que en la figura de la extorsión la obtención de la ventaja patrimonial, se obtiene mediante la coacción que sufre el titular del patrimonio, por efectos de la privación de libertad del sujeto pasivo de la acción típica. b) De engaño, cuando el sujeto se vale de ardid u otro medio fraudulento para hacerse del Bien mueble, que la misma víctima le entrega, dando lugar a un consentimiento viciado: estafa, defraudaciones, fraude en la administración de las personas jurídicas, libramientos indebidos, atentados contra el sistema crediticio. c) de retención, sería el caso de la apropiación ilícita, el ánimo de apropiación surge a posteriori, pues el Bien ingreso a la esfera de custodia del autor, por vías lícitas, de donde el autor se niega a entregar el Bien cuando es requerido o hacerlo. d) De destrucción, caso típico de la figura delictiva de daños. Entre estos, ha de verse que algunos atentan no solo contra un Bien

jurídico, sino contra pluralidad de intereses tutelados por el ordenamiento Penal: serán el robo, extorsión, usurpación, etc.”⁷⁹

De estas clasificaciones se concluye que, el delito de robo se encuentra dentro de la clasificación según la intención que tiene o que busca el Agente activo, como es la sustracción, apoderamiento, del Bien mueble para el aprovechamiento, enriquecimiento o ventaja patrimonial, para sí o para un tercero.

4. EL ROBO.

El delito de robo en nuestro Código Penal se encuentra tipificado en el Art. 188°. Que prescribe: “El que se apodera ilegítimamente de un Bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en 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.”

4.1. Definición.

En la Doctrina se entiende por el delito de robo o robo simple, como el delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales⁸⁰ amparados en el Ordenamiento Jurídico, cuya existencia radica en la forma, o mejor dicho los medios que emplea el Agente para apoderarse del Bien mueble, esto es la violencia y/o amenaza

⁷⁹ CABRERA FREYLE, Alonso. Derecho Penal Parte Especial T.II. IDEMSA. Lima. 2010. PP: 154-155

⁸⁰ CODIGO CIVIL. ART. 881° “Son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes”

de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica.

PAREDES INFANZÓN citando a Roy Freyre, comentando el Código Penal de 1924, definía el robo “ en sentido estricto, conocido con el nomen iuris de rapiña en la actual doctrina italiana, como el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el propósito de aprovecharse de ella, sustrayéndole del lugar donde se encuentra mediante el empleo de la violencia o amenaza contra la persona o de cualquier otro medio que la incapacite para resistir, y sin la concurrencia de armas o instrumentos que pudieran servir como tales”.⁸¹

Asimismo, GARCIA DEL RIO, cita a Roy Freyre, para definir sobre el delito de robo, tal como se describe en la cita del párrafo anterior.⁸²

Por su parte, PEÑA CABRERA, a fin de definir sobre el delito de robo hace una diferencia entre el delito de hurto y robo, señalando que: “la diferencia entre el hurto y el robo es en realidad sustantiva, pues mientras el primero de ellos solo significa actos de apoderamiento sobre el bien, el segundo de ellos manifiesta una conducta de mayor peligrosidad objetiva, en tanto el autor no tiene reparo algo de vencer la Defensa de la víctima, mediante el uso de la violencia, de la fuerza, que puede desencadenar en un resultado más grave al querido por el agente. La fuerza en el hurto no necesariamente se da sobre los objetos, pues lo que califica como tal, según el Art. 185° es la destreza

⁸¹ PAREDES INFANZÓN, Jelio. Delito Contra El Patrimonio. Gaceta Jurídica. Lima. 2000. P. 90

⁸² GARCIA DEL RIO, Flavio. Manual de Derecho Penal. Legal iberoamericana. E.I.R.L. Lima. 2003. p. 256.

que pone en movimiento el autor para apoderarse del bien. Claro está, que la ausencia de la violencia o de la grave amenaza, hace reconducir el hecho al tipo Penal de hurto. ”⁸³

Entonces de las definiciones se puede concluir que, el delito de robo es pluriofensivo, debido a que, el Agente activo se apodera ilegítimamente de un Bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, haciendo uso de la violencia o amenaza poniendo en peligro la vida y la Integridad Física de la Víctima, sin dejar de lado la Libertad.

Los sujetos en el delito de robo son: El sujeto activo, que puede ser cualquier persona, menos el propietario del bien robado o sustraído.

El sujeto pasivo, que puede ser una persona natural o jurídica, que sea poseedor o propietario del bien.

4.2. El Bien Jurídico Protegido en el Delito de Robo.

El Bien Jurídico Protegido en el delito de robo es el Patrimonio específicamente la Posesión; la Vida y la Integridad Física y la Libertad de las personas, hecho que lo configura como un delito compuesto o pluriofensivo.

SALINAS SICCHA: expone 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 demás por el animus lucrandi que

⁸³ PEÑA CABERRA FREYLE, Alonso. Derecho Penal Parte Especial. T II. IDEMSA. Lima. 2010. P. 223

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 afecta alguno de aquellos bienes de modo principal y en forma secundaria o accesoria 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.⁸⁴ ”

Asimismo, BRAMONT ARIAS TORRES, explica que “en el delito de robo el Bien jurídico protegido es el patrimonio específicamente la posesión, además también la vida y la integridad física de las personas, hecho que lo configura como un delito compuesto o pluriofensivo.”⁸⁵

Por su parte PEÑA CABRERA. Advierte que “ si hemos de partir, que el robo al igual que el hurto constituye un atentado contra el patrimonio, contra los derechos reales inherentes a la Propiedad, cuando se produce el desapoderamiento del Bien mueble; debemos agregar algo más en el caso de robo, pues es de verse que el plus de

⁸⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos Contra El Patrimonio. GRILEY. Lima. 2010. P. 124.

⁸⁵ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Manual De Derecho Penal- Parte Especial. Editorial SM. lima. 2008. P. 306.

disvalor radica, en que la sustracción del Bien se realiza mediando violencia y/o amenaza grave sobre las personas, por lo que la Libertad, la Vida, el Cuerpo y la Salud también son objetos de tutela en este tipo Penal”.⁸⁶

Asimismo por su parte SALINAS SICCHA, advierte que “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.”⁸⁷

En síntesis, el Bien jurídico que se protege en el delito de robo simple es el patrimonio de la víctima, específicamente la Posesión y Propiedad y accesoriamente, la Vida, y la Integridad Física, la Libertad, de la víctima.

4.3. Tipicidad Objetiva

El sujeto activo puede ser cualquier persona natural⁸⁸, excepción hecha del propietario. No hay inconveniente en admitir como sujeto activo al copropietario o condominio. PEÑA CABRERA FREYRE advierte que “puede ser cualquier persona, el tipo Penal no exige una cualidad especial para ser autor, basta con que cuente con capacidad psicofísica suficiente; en el caso de ser un menor de edad, será calificado como un infractor de la ley Penal, siendo competente la Justicia especializada de Familia”⁸⁹

⁸⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Tratado de Derecho Penal. Editorial Jurídica. Lima. 2011. p. 225.

⁸⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal Parte Especial. Edición 7. Vol. II. IUSTITIA. Lima. 2018. P. 1255.

⁸⁸ CODIGO CIVIL. “ Libro I Derecho De Las Personas Sección Primera-Personas Naturales, Título I. ”

⁸⁹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Tratado de Derecho Penal. Editorial Jurídica. 201. p. 227.

Sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica⁹⁰ que disfrute de la Posesión inmediata del Bien mueble, cualquier que sea el título por el que dispone de esa facultad.

4.4. Tipicidad Subjetiva

El Agente actúa con dolo directo, con el ánimo de lucrar, o sacar provecho del Bien mueble sustraído.

Como Bien señala BRAMONT ARIAS TORRES, “se requiere dolo, y además, un elemento subjetivo de tipo, el ánimo de lucro, que comprende la intención de apoderarse del Bien (disponer del Bien como propietario) y de obtener un beneficio o provecho”⁹¹. En esa misma línea de ideas sostienen GÁLVEZ VILLEGAS Y DELGADO TOVAR, que el delito de robo “es eminentemente doloso, requiriéndose dolo directo. Obviamente el dolo abarca el conocimiento-voluntad de estar empleando violencia o amenaza para doblegar la voluntad de protección de sus bienes de parte de la víctima”⁹².

4.5. Tentativa / Consumación

En el delito de robo, se configura la tentativa cuando el sujeto activo no logra concretar su intención que es apoderarse del Bien para su provecho o de un tercero, Conforme se describe en la ejecutoria

⁹⁰ CODIGO CIVIL. “Libro I Derecho De Las Personas Sección Primera (personas naturales) y Sección Segunda (Personas Jurídicas).

⁹¹ BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto. Manual de Derecho Penal. editorial SM. Lima. 2008. P. 309.

⁹² GÁLVEZ VILLEGAS Y DELGADO TOVAR, Walther. Derecho Penal parte Especial. T. 2. Jurista Editores. Lima. 2012. P. 766.

suprema que es “la acción del procesado de amenazar a la agraviada con una arma para despojarla de sus pertenencias, resulta un ilícito que no se llegó a concretar por la resistencia que puso la víctima y ante la oportuna intervención de un tercero, configurándose la tentativa de delito”⁹³.

Y se consuma el delito robo, cuando el sujeto activo concretiza su intención de apoderarse el Bien en provecho de sí mismo o de un tercero como Bien precisa la ejecutoria suprema 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 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 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”.⁹⁴

5. EL ROBO AGRAVADO.

El delito de robo agravado engloba todas las circunstancias del delito de robo simple, más las 12 circunstancias descritas en el Art. 189° del Código Penal vigente.

⁹³ Ejecutoria Suprema Del 6/4/98, Expediente. N° 2760-97 Lima Rosas Vargas Fidel Jurisprudencia Penal Lima, Gaceta Jurídica, 1999, P. 184.

⁹⁴ Ejecutoria Suprema Del 31/8/2004, R. N. N° 1750-2004. Callao. Castillo Alva, José Luis, Jurisprudencia Penal 3 sentencias de la Corte Suprema de Justicia de República, Lima, Grijley, 2006, P. 170.

Art. 189°. 1. Casa habitada. 2. Durante la noche en lugar desolado. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas. 5. En cualquier medio de locomoción de transporte Público o privado de pasajero o de carga, terminales de terrestre, ferroviarias, lacustres y fluviales, puertos aeropuertos, restaurante y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos. 6. Fingiendo ser autoridad o servidor Público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad. 7. En agravio de menores de edad, discapacitados.

5.1. Naturaleza Jurídica del Robo Agravado

Es aquella conducta por el cual el Agente haciendo uso de la violencia o la amenaza sobre su víctima sustrae un Bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente del mismo, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas en el Código Penal.

Teniendo en cuenta el nomen iuris de esta figura agravada, se entiende que previamente debe verificarse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo básico (robo simple), caso contrario no existe robo agravado. En otras palabras una vez establecido que el robo simple, puede afirmarse que el robo agravado engloba todos los presupuestos exigidos para su calificación como agravados y por lo tanto se ha consumado el ilícito.

Como bien sostiene SALINAS SICCHA “el robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura de robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado.”⁹⁵

En tal sentido, el tipo básico de robo exige la concurrencia de violencia y/o amenaza como medios para la sustracción del Bien mueble, por ello se considera necesario explicar estos elementos descriptivos, pues son los que dan particularidad a esta figura delictiva.

5.2. Circunstancias agravantes del delito robo agravado.

5.2.1. Robo en un Inmueble Habitado.

El tipo Penal “casa habitada” ha sido modificado por “inmueble habitado” por ley N° 30076. Este delito se configura cuando el Agente roba en un inmueble habitado. En la doctrina esta concepción es más amplia, que se refiere a toda vivienda permanente o temporal por precaria que sea su construcción configura la agravante a condición de que no esté abandonada o deshabitada.

5.2.2. Robo Durante la Noche y Robo en Lugar Desolado

Robo durante la noche se perfecciona el delito cuando el Agente roba durante la noche. Si en un caso concreto se llega a determinar que los actos preparatorios se hicieron en el día y

⁹⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal Parte Especial. IUSTITIA. Lima. 2018. p. 1271.

la consumación se produjo en la noche se configura la agravante.

El robo en lugar desolado, se perfecciona cuando el Agente roba en el lugar que normalmente o circunstancialmente se encuentra sin personas; es decir que puede ser en un lugar despoblado como también puede ser en lugar poblado, pero que en forma circunstancial o eventual se encuentra sin pobladores.

5.2.3. Robo a mano armada.

Se configura el delito cuando el Agente roba portando o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un Bien mueble de su víctima. Y arma se entiende todo instrumento físico que cumple en realidad una función de ataque o Defensa para el que la porta.

Arma de fuego (pistola, revolver, fusil, etc.), arma blanca (cuchillo, desarmador, etc.), arma contundente (martillo, comba etc.).

5.2.4. Robo con el Concurso de Dos o Más Personas.

Se configura el delito cuando roban con el concurso de dos o más personas, estas debe actuar en calidad de coautores o cómplices primarios.

5.2.5. Robo de Turistas y no Turistas.

Se configura el delito cuando el Agente roba con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrayendo para si 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, en cualquier medio de Locomoción de Transporte Público o Privado de Pasajeros o de Carga, Terminales Terrestres o Ferroviarios, Lacustres y Fluviales, Puertos y Aeropuertos, Restaurantes y afines, establecimientos de Hospedajes y lugares de Alojamiento, áreas naturales protegidas, fuente de agua minero-medicinales con fines turísticos, Bienes muebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y Museos.

5.2.6. Robo Fingiéndose el Agente ser servidor Público.

Se configura el delito cuando el Agente roba haciendo uso de la violencia o amenaza y simulado o aparentando ser servidor Público sustrae los Bienes de la víctima.

5.2.7. Robo Fingiéndose el Agente ser trabajador del sector privado.

Se configura cuando el Agente roba haciendo uso de la violencia o la amenaza y simulando o fingiendo ser trabajador de una empresa privada, sustrae en forma ilegítima los bienes muebles del sujeto pasivo.

5.2.8. Robo mostrando el Agente mandamiento falso de autoridad.

Se configura el delito cuando el Agente roba mostrando o enseñando a su víctima orden o mandato falso de autoridad y haciendo uso de la violencia o la amenaza le sustrae sus

bienes muebles de modo ilegítimo. Se debe de verificar si la orden es falso, de lo contrario no se configura la agravante.

5.2.9. Robo en agravio de menores de edad.

Se configura el delito cuando el Agente roba dirigiendo actos de violencia o amenaza en contra un menor de edad que por debajo de los 18 años.

5.2.10. Robo en agravio de personas con discapacidad.

Se configura el delito cuando el Agente activo comete el robo sobre un apersona que sufre de incapacidad física, mental, o sensorial.

5.2.11. Robo en agravio de mujeres en estado de gravidez.

Se configura el delito cuando el Agente le roba sus pertenencias a una mujer que se encuentra en estado de gestación. Lo que se protege con esta agravante es a la madre y al ser que está por nacer.

5.2.12. Robo en agravio de adulto mayor.

Se agrava el delito cuando el Agente roba a un adulto mayor, es decir persona que tenga mayor de 60 o más años de edad.

5.2.13. Robo sobre vehículo automotor, sus partes o accesorios.

Se agrava cuando el Agente roba autopartes o accesorios de un vehículo. Lo te protege con esta agravantes es el patrimonio de las personas que cuentan con un vehículo.

5.2.14. robo con lesiones leves en la integridad física o mental de la víctima.

Se agrava el delito de robo cuando el Agente por efectos mismos del robo ocasiona lesiones leves a la integridad física o mental de la víctima.

5.2.15. robo con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima.

Se agrava el delito de robo cuando el Agente haciendo uso de la violencia o amenaza grave y aprovecha la incapacidad física o mental de su víctima para sustraerle sus pertenencias.

5.2.16. Robo mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.

Se agrava el delito de robo cuando el Agente hace uso o emplea drogas insumos químicos o fármacos contra su víctima para anular su resistencia de defensa, para sustraerles sus Bienes.

5.2.17. Robo colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

Se agrava el delito de robo cuando el Agente deja desprovisto de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades de su familia.

5.2.18. Robo de bienes de valor científico o que integran el patrimonio cultural de la nación.

Se agrava el delito de robo cuando el Agente sustrae ilícitamente haciendo uso de la violencia y amenaza sobre los poseedores, bienes de valor científico o cuando lo hace sobre

bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación. Lo que se protegen con este agravante es el desarrollo Científico del País y por su Legado Histórico, Artístico y Cultural.

5.2.19. Robo por un integrante de organización criminal.

Se agrava el delito de robo cuando el Agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal.

5.2.20. Robo con lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima.

Se agrava el delito cuando el Agente por actos propios del uso de la fuerza o amenaza para sustraerle de modo ilícito los bienes de su víctima, le causa lesiones físicas o mentales.

5.2.21. Robo con subsiguiente muerte de la víctima.

Se agrava cuando el sujeto activo como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia o amenaza para vencer la resistencia natural de la víctima en Defensa de sus bienes, le ocasiona o le produce la muerte. No se configura el agravante cuando la muerte de la víctima es planificada.

CAPÍTULO III

EJECUTORIAS SUPREMAS

1. JURISPRUDENCIA PENAL SOBRE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO:

1.1. Tipicidad Objetiva y Subjetiva en el Delito de Robo Agravado

“Cuando se trata de una conducta tipificada en una norma Penal complementaria, el órgano jurisdiccional debe precisar en qué circunstancias de agravantes se ha perpetrado el hecho, aun mas cuando el tipo Penal ha sufrido modificaciones, deben precisarse también estas. Ejecutoria Suprema Del 15/9/97. Exp. N° 3462-97 Lambayeque. Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia Penal Patrimonial, Lima, Grijley, 2000. P. 48.

1.2. Consumación en el Delito de Robo Agravado

(...) la consumación del delito robo agravado se produce cuando el Agente se apodera mediante violencia y amenaza de un Bien total o parcialmente ajeno, privando del titular de un Bien jurídico así como del ejercicio de sus derechos de custodia y posición asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar acto de disposición de dicho Bien (...). Ejecutoria Suprema Del 03/8/ 00. Exp. 1608-2000. Lima. Jurisprudencia Penal. Taller De Dogmática Penal. Jurista Editores 2005. P. 468.

1.3. Agravante del Delito de Robo

“un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del Agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima”. Ejecutoria suprema del 10/3/98, exp.

N°5824-97 Huánuco. Rojas Vargas, Fidel. Jurisprudencia Penal. Lima, gaceta jurídica, 1999, p.400.

1.4. Agravante del Delito de Robo

“ El concepto arma no necesariamente alude arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer un efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en ésta un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión, bajo cuyo influjo hace entrega de su pertenencias a sus atacantes”. Ejecutoria suprema del 10/7/ 98, exp. N° 2179-98 lima. Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia Penal comentada. Lima, gaceta jurídica, 1999, .p.196.

1.5. Agravante del Delito de Robo.

“habiéndose acreditado que el citado acusado intercepto al agraviado en compañía de otros sujetos no identificados, coligiéndose por ende que han participado más de dos personas, es del caso graduar la pena, aumentándola”. Ejecutoria Suprema del 16/9/97, Exp. 2284-97. Lima. Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia Penal, Lima, Gaceta Jurídica, 1999. P. 404.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL PROBLEMAS PRESENTADO EN EL EXPEDIENTE PENAL:

Del análisis del presente expediente se resaltar las siguientes observaciones realizadas:

1. PROBLEMA DE FONDO.

1.1. Problema Principal:

- a) Determinar si el requerimiento fiscal se encuentra Bien planteada.**

En el presente caso la Fiscalía ha solicitado el proceso inmediato ante el Juez de Investigación Preparatoria, acompañando el Carpeta Fiscal al estar frente a un caso donde los imputados han sido sorprendidos y detenido en flagrante delito; se trata en ese sentido una causa seguida contra más de un imputado; y de acuerdo a la norma Procesal Penal, modificado mediante decreto legislativo N° 1194, se establece los supuestos en que el fiscal por flagrancia debe formular el requerimiento de inicio del Proceso Inmediato contra los imputados; acto que lo hace por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de menores, delito previsto y sancionado en el artículo 188° del Código Penal, constituyendo el tipo base con las circunstancias agravantes descritas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del Art. 189° del Código Penal.

En resumen; cabe afirmar que el requerimiento Fiscal de inicio de proceso inmediato contó con los presupuestos legales, como Bien

señala el Art. 259° del Código procesal Penal, que resalta la detención policial en flagrancia.

b) Determinar si el criterio adoptado por las instancias fue la correcta.

Los magistrados la Primera Instancia, condenan al acusado Lázaro Días Carlos Yeysoon como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en base al análisis y conclusión de las pruebas testimoniales y documentales ofrecidas por la representante del Ministerio Público y admitidas en el saneamiento procesal; concluyen que los imputados Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz son coautores toda vez que han realizado conjuntamente y de mutuo acuerdo el hecho delictivo de robo agravado. Mientras que los magistrados de la Segunda Instancia concluyen del análisis de los medios probatorios con relación al imputado Carlos Yeysoon Lázaro Días, considerando en cuanto a la identificación y el grado de participación en el hecho delictivo de robo agravado, por lo que al generarse una duda le favorece al condenado.

En resumen se concluye que el criterio adoptado por los magistrados de la primera instancia han sido correctos porque según las declaraciones de las agraviadas y testigos presenciales señalan que el sujeto mediano identificado como Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, no ha hacia nada pero miraba a todos lados sin auxiliarlos, de ello se puede concluir de que éste imputado habría

cumplido la tarea de ser ver si alguien venia para interrumpir el robo.

c) Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del debido proceso.

De la revisión de autos se observa que habido algunas deficiencias comprensible por la carga laboral en los Juzgados, sin embargo se ha respetado el principio del Debido Proceso, que es un Principio Constitucional que plantea la correcta observancia de las Normas Jurídicas, de los Principios y de las Garantías que regulan el Proceso.

En el presente caso, se observa que se revoca la sentencia de la primera instancia por carecer de motivación y que se ha reformado dicha sentencia declarando inocente y absolvieron al condenado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, dentro de ello cabe agregar que se han respetado el Derecho a la Defensa y Pluralidad de Instancias como se pudo observar de los actuados.

1.2. Problema Accesorio:

a) Determinar si se han merecido debido valoración todos los medios probatorios.

En ambas instancias se han valorado todo los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público y admitidos por el Juez de la Investigación Preparatoria; pero concluyendo en cada Instancia desde puntos de vista diferente.

b) Determinar si las Sentencias emitidas cumplen con todos los requisitos de Ley.

Las sentencias tanto de primera y segunda instancia si cumplen con los requisitos de ley. Notándose una deficiencia en la fundamentación como se observa en la sentencia de primera instancia que ha sido objeto de apelación por carecer de motivación con relación al grado de participación como coautor en el hecho delictivo de robo agravado.

2. PROBLEMA DE FORMA.

2.1. Problema Principal:

a) Establecer si el proceso fue llevado dentro de los Cánones Legales de los Principios y Garantías del Debido Proceso.

Realizado el análisis al presente proceso, se puede aseverar que se han respetado los Principios de Economía y Celeridad Procesal.

2.2. Problema Accesorio

a) Establecer si la Prisión Preventiva cumple con los requisitos de Ley.

El requerimiento del fiscal sobre la prisión preventiva ha sido debido y constitucionalmente fundamentado y conforme los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal; que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estime razonablemente la comisión de un delito que se vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. En cuanto la

sanción a imponerse es superior a 4 años de pena privativa de libertad y finalmente sobre el imputado a razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular ha permitido deducir razonablemente que se ha tratado de evitar la acción de la Justicia con jugarse (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de verdad (peligro de obstaculización).

b) Determinar si la apelación de la prisión preventiva cumple con los requisitos señalados por ley

La apelación de la prisión preventiva no cumplía con los requisitos de ley. Toda vez que no ha tenido un fundamento jurídico válido.

c) Determinar si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por ley.

En el presente caso, los medios probatorios han sido ofrecidos en su oportunidad.

CONCLUSIONES

- De la revisión del expediente en análisis se observa que el sujeto activo lo que llevaba dentro de su pretina de su pantalón no era un arma real si no, un fierro en forma de pistola, con el que intimidó a las agraviadas para despojarla de sus pertenencias. Para la Jurisprudencia eso no quiere decir que el sujeto activo no utilizó el arma y mucho menos no cometió el delito; sino muy por el contrario se agravó el delito, debido a que las numerosas ejecutorias supremas dejan claro que el arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad, de agresión del Agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, poniendo en peligro el Bien Jurídico Protegido como la Integridad Física, la Vida, Salud, la Libertad, y el patrimonio lo que hace que este delito se convierta en un delito complejo, cuya separación de cada uno de los Bienes Jurídicos Protegidos da lugar a comisión de otro delito.
- El Tipo Objetivo para la comisión del delito del robo agravado exige que los sujetos activos pueden ser cualquier persona natural con capacidad de ejercicio, y no permite una Persona Jurídica. Pero en el presenta caso uno de los sujeto activo ha sido un Incapaz Relativo, es decir mayor de 16 y menor de 18 años, por lo que conforme la Norma Jurídica Penal el menor de edad no comete un delito sino se convierte en un Infractor de la Ley Penal, en estos casos especiales la competencia para conocer el proceso es el Juzgados de Familia.

SUGERENCIA

- En a los Efectivos de la Policía Nacional al momento de su intervención en flagrancia en un delito robo agravado, deberían contar con un criterio eficiente, en cuanto a la elaboración de las actas de registro personal, y de las actas de incautación de manera individual tal como se observan en poder de quien los encuentran los bienes robados, para que el representante del Ministerio Público al momento de individualizar los sujetos activos pueda acusar según su participación en la comisión del delito a cada uno de los sujetos activos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. ANAYA CASTRO, Zadi. El Proceso Penal Peruano. Editorial FECAT. Lima. 2004.
2. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Editorial S.M. Lima. 2008.
3. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Manual de Derecho Penal parte Especial. Editorial S.M. Lima. 1998.
4. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. Manual de Derecho Penal parte Especial. Editorial S.M. Lima. 1996.
5. CRUZ ESPEJO, Marco. Derecho Procesal Penal. Vol. 1. Editorial FECAT. Lima. 2001.
6. GARCÍA DEL RIO, Flavio. Manual De Derecho Penal. Ediciones Legales Iberoamericana. Lima. 2003.
7. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas; DELGADO TOVAR, Walther. Derecho Penal parte Especial. T. 2. Jurista Editores. Lima. 2012.
8. MELGAREJO BARRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal parte General. Editorial KILLA. Lima. 2014.
9. MELGAREJO BARRETO, Pepe. Curso de Derecho Penal. Jurista Editores. Lima. 2014.
10. MARCONE, Juan. "Diccionario Procesal Penal" Editorial Marccone. Lima-Perú. 2003.
11. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Procesal Penal. T. 1. Editorial RODHAS. Lima. 2011.
12. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Procesal Penal. T. 2. Editorial RODHAS. Lima. 2011.

13. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Tratado Derecho Penal. Editorial Jurídica. Lima. 2011.
14. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Penal Parte Especial. T. 2. Editorial IDEMSA. Lima. 2010.
15. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. El Nuevo Proceso Penal Peruano. Gaceta Jurídica. Lima. 2009.
16. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Derecho Penal Parte General. Editorial RODHAS. Lima. 2007.
17. PAREDES INFANZON, Jelio; PINEDO SANDOVAL, Carlos. "Robo Y Hurto". Edición 1. Editorial Búho E.i.r.l. 2013.
18. PAREDES INFANZÓN, Jelio; PINEDO SANDOVAL, Carlos. Delitos Contra El Patrimonio. Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2000.
19. ROJAS VARGAS, Fidel. Código Penal Jurisprudencia Sistematizada. Edición 3, Editorial IDEMSA, Lima. 2009.
20. ROY FREYRE, Luis. Derecho Penal parte Especial. T. 1. importaciones S.A. Lima. 1989.
21. SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal Parte Especial. Edición 7, V. 2. Editorial IUSTITIA S.A.C. Lima. 2018.
22. SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos Contra El Patrimonio. Editorial Grijley, Lima. 2010.

**EXPEDIENTE
CIVIL**

INDICE

RESUMEN

CAPÍTULO I: ETAPAS PROCESALES.....	8
1. ETAPA POSTULATORIA.....	8
1.1. La Demanda.....	8
1.2. Auto Admisorio.....	11
1.3. La Contrademanda y Deduce Excepción.....	11
1.4. Auto Admisorio de la Contrademanda	13
2. ETAPA PROBATORIA.....	14
2.1. Audiencia Única.....	14
2.2. Auto que Declara Infundada la Excepción.....	14
2.3. Recurso de Apelación contra la Auto que Declara Infundada la Excepción.....	18
2.4. Saneamiento Procesal.....	19
2.5. Conciliación Judicial.....	19
2.6. Admisión y Actuación de Pruebas.....	20
2.7. Auto Admisorio del Recurso de Apelación contra la Resolución que declara Infundada la Excepción.....	21
3. ETAPA DECISORIA DE LA PRIMERA INSTANCIA.....	21
3.1. Sentencia	21
4. ETAPA IMPUGANTORIA.....	31
4.1. Recurso Apelación	31
4.1. Auto que Conceden el Recurso de Apelación	35
5. ETAPA DECISORIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.....	36
5.1. Sentencia	36
6. ETAPA EJECUTORIA.....	51
6.1. Ordenaron.	51
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO SOBRE DESALOJO.....	53
1. DERECHO CIVIL.....	53
1.1. El Bien.....	55
1.1.1. Característica del Bien.....	57
1.1.2. Clasificación de los Bienes.....	58
1.2. La Posesión.....	63
1.2.1. Sujetos de la Posesión.....	65
1.2.2. Características de la Posesión.....	66
1.2.3. Adquisición de la Posesión.....	67
1.2.4. Extinción o Perdida de la Posesión.....	69
1.2.5. Clases de la Posesión.....	70
1.2.6. La Posesión Precaria.....	72
1.2.7. El Servidor de la Posesión.....	74
1.3. La Propiedad.....	76
1.3.1. Adquisición de la Propiedad.....	77
1.3.2. Extinción del Propiedad.....	78
1.3.3. Características de la Propiedad.....	78
2. DERECHO PROCESAL CIVIL.....	79
3. PROCESO DE DESALOJO.....	81
3.1. Aspectos Generales.....	81

RESUMEN

El presente informe resume toda la actividad procesal del Expediente Civil número 372-2014, que ha girado en el Juzgado Especializado en lo Civil de Yungay, en el cual el ciudadano Luis Raúl Huerta Ángeles interpone la demanda de desalojo por ocupación precaria contra el ciudadano Macario Eduardo Yslado. El presente caso ha sido tramitado como primera Instancia en dicho Juzgado y en Segunda Instancia en la Primera Sala Civil de Corte Superior de Justicia de Ancash. La primera parte del presente informe versa sobre un resumen de los hechos materia de demanda que se inicia con la acción incoada por Luis Raúl Huerta Ángeles contra el demandado Macario Eduardo Ysaldo, el ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios, Audiencia Única, Saneamiento Procesal y la expedición de la Sentencia. Asimismo se hace seguimiento al trámite del recurso impugnatorio seguido ante la Sala Civil de Huaraz. En todo este desarrollo sea elaborado un resumen minucioso de la temática con la descripción de los diversos actos procesales, a fin de que resulte comprensible la forma en la cual se ha tramitado todo el proceso, presentándose en forma ordenada conforme en actuados. Del mismo modo he realiza un análisis crítico de todo el Proceso Civil que se ha seguido desde una apreciación académica, finalmente se ha formado algunas conclusiones a los que he arribado respecto al propio proceso teniendo en cuenta la Jurisprudencia actual y Doctrina Nacional.

El proceso materia de análisis versa sobre una demanda por ocupación precaria de un Bien Inmueble donde la Figura Jurídica es la Posesión, donde sin probar ninguna titularidad de la Propiedad genera consecuencias Jurídicas que el Sistema Legal otorga es decir en nuestra Sociedad se presenta casos cuando entran en Posesión sin contar con un título o circunstancias que Justifica su Posesión.

Palabras claves: Desalojo, Posesión, Precario.

ABSTRACT

This report summarizes all the procedural activity of the Civil File number 372-2014, that has rotated in the Specialized Civil Court of Yungay, in which the citizen Luis Raúl Huerta Ángeles interposed the eviction demand for precarious occupation against the citizen Macario Eduardo Yslado, The present case has been processed as first instance in said Court and in Second Instance in the First Civil Chamber of the Superior Court of Justice of Ancash. The first part of this report is about a summary of the facts that are the subject of the lawsuit that begins with the action filed by Luis Raúl Huerta Ángeles against the defendant Macario Eduardo Ysaldo, the offer and action of the evidence, the Single Hearing, Procedural Sanitation and the issuance of the Judgment.

Likewise, the process of the appeal filed against the Civil Chamber of Huaraz is followed up. Throughout this development a detailed summary of the subject matter will be prepared with the description of the various procedural acts, in order that the way in which the entire process has been processed will be understandable, presenting itself in an orderly manner in accordance with the acts performed. In the same way I have made a critical analysis of the entire Civil Process that has been followed from an academic appreciation, finally has formed some conclusions to which I have arrived regarding the process itself taking into account the current Jurisprudence and National Doctrine.

The process of analysis is a claim for precarious occupation of an asset where the legal figure is the possession, where without proving ownership of the property generates legal consequences that the legal system grants ie in our society cases arise when they enter in Possession without having a title or circumstances that justifies his Possession.

Keywords: Eviction, Possession, Precarious.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE : 00372-2014-0-0201-SP-CI-01
DEMANDANTE : HUERTA LUÍS RAÚL
DEMANDADO : YSLADO MACARIO
MATERIA : DESALOJO POR OCUPANTE PRECARIO
VÍA PROCEDIMENTAL : SUMARISIMO
PRIMERA INSTANCIA : JUZGADO MIXTO DE LA PROVINCIA DE YUNGAY
SEGUNDA INSTANCIA : PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANCASH.

CAPÍTULO I

ETAPAS PROCESALES

1. ETAPA POSTULATORIA

1.1. La Demanda¹

Don Luis Raúl Huerta Ángeles, Mediante el escrito con fecha 30/04/2013, interpone demanda de desalojo por ocupación precaria ante el Juez del Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de Yungay, contra el ciudadano Macario Eduardo Yslado.

La Pretensión; se restituya el predio agrícola denominado “Lucma Pampa” con UC 8_1958985_44092, ubicado en el valle Callejón de Huaylas, Sector y Provincia de Yungay del Departamento de Ancash de una área de 0.8372 Has, inscrito en la zona Registral VII sede Huaraz.

Fundamentos de Hecho: **1)** El predio agrícola denominado “Lucma Pampa” fue propiedad de su Madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, quien lo adquirió por herencia materna Doña Zoila Ramírez Buenaventura; precisamente a raíz de su posesión y propiedad; el proyecto especial de titulación de tierras y catastro rural, con fecha 26 de setiembre de 1999, le otorgo el título de propiedad de su predio agrícola denominado “Lucma Pampa”. **2)** El 28 de setiembre del 2003, llego a fallecer dicha progenitora, a raíz de un derrame cerebral; y como quiera que el suscrito es su único hijo; se ha constituido en su único hijo y universal heredero, cuya tramitación se llevó a cabo por

¹ Fojas 8 a 11 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

ante la notaria de Segundo Lucio Jácome Rosario de la ciudad de Yungay; que al haberse declarado heredero de su progenitora, el predio agrícola denominado “Lucma Pampa”, con UC 8-1958985-44092, ubicado en el valle del callejón de Huaylas, Sector Caya, Distrito y Provincia de Yungay, Departamento de Ancash, de una área de 0.8372 Has, pasó a ser de su propiedad, en merito a la transferencia por Sucesión Intestada de fecha 8 de abril del 2013, procediéndose a su inscripción en la sección especial de predios rurales de la Zona Registral N° VII- sede Huaraz Oficina Registral Huaraz N° partida N° 02250304. **3)** Después del deceso de su progenitora, refiere que continuó sembrando el predio con el demandado en calidad de partidario, de manera armoniosa y pacífica; sin conflicto de ninguna naturaleza, repartiéndose los productos de manera equitativa; sin embargo a partir del mes de febrero del 2011, el demandado autoproclamándose Propietario y Posesionario del predio del demandante, manifestándole que no quería sembrar como partidario y que el sembrío lo iba a realizar solo y sin intervención del demandante; por cuya razón señala, que ante el mismo despacho según el Expediente N° 288-2011, le interpuso una demanda sobre desalojo por ocupación precaria, donde en forma equivocada presento el título de propiedad de su predio agrícola “Higos Pampa” cuando lo correcto debió presentar el título de propiedad del predio “Lucma Pampa”, donde según indica se encuentra posesionado ilegítimamente y sin título alguno el demandado. **4)** Razón por la cual el actor le ha inducido a incurrir al mismo despacho solicitando que

previo los trámites correspondientes de ley, se le restituya el predio agrícola de su propiedad denominado “Lucma Pampa”, donde se encuentra actualmente posesionado el demandado, por estar debidamente acreditado su titularidad del predio “Lucma Pampa” en merito haber sido declarado como único y universal heredero de su progenitora doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, según consta en la Sucesión Intestada Inscrita en la Partida N° 11034566 del Registro de Personas Naturales de la Oficina Registral –Huaraz.

Fundamentos Jurídicos, la solicitud de la demanda se ampara en el Art. 546° Inc 4, 585°, 586°, 130°, 131°, 424° y 425° del Código Procesal Civil, concordante con los Artículos 911° del CC., así como en lo dispuesto en el Art. 70° de la Constitución Política del Estado.

El Monto del Petitorio, no estima por la forma y modalidad de su pretensión. La Vía procedimental es sumarísimo.

Los Medios Probatorios son: A) Título de propiedad en original del predio “Lucma Pampa”; expedido por la Zona Registral VII Sede Huaraz a favor de su señora madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez. B) La inscripción de la transferencia por sucesión intestada en original; donde pasó a ser propietario del predio “Luma Pampa” por haber sido declarado como único y universal heredero de su progenitora Doña Isidora Ángeles Ramírez, según consta en la partida N° 11034566 del Registro de Personas Naturales de la Oficina Registral- Huaraz.

1.2. Auto Admisorio²

El Juez Especializado en lo Civil de la Provincia de Yungay, mediante resolución N° 01, declara Inadmisible, por dos razones: Primero, por no precisar el domicilio del demandado para emplazar válidamente y segundo: por la ilegibilidad de la copia del documento de identidad del accionante. Subsanado dentro del plazo de 3 días³; mediante la resolución número 02 de fecha 14 de mayo del 2013; se resuelve declarar admisible la demanda y se le da trámite en vía de proceso Sumarísimo la demanda sobre desalojo por ocupación precaria, interpuesto por don Luis Raúl Huerta Ángeles, que se debe correr traslado al demandado Macario Eduardo Yslado, por el plazo perentorio de 5 días para que conteste, bajo apercibimiento de seguirse la causa en su rebeldía; además se deberá notificarse al demandado en el predio materia de Litis con la presente Resolución.

1.3. La Contrademanda y Deduce Excepción

A. Deduce Excepción de Litis Pendencia⁴

El demandado con el escrito de fecha 10 de junio del 2013, ⁵se apersona y deduce la excepciones de Litispendencia, bajo los siguientes fundamentos de Hecho: Primero: El Actor es Luis Raúl Huerta Ángeles, la pretensión es por desalojo ocupación precaria, y el demandado es Macario Eduardo Yslado. Segundo: que, con los demandantes se viene sosteniendo otro proceso idéntico

² Fojas 12 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

³ Fojas 16 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

⁴ Fojas 24 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

⁵ Fojas 24 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

signado con el número 288-2011 CI (por ante vuestro Juzgado) proceso en la cual se advierte que: las partes, la materia y pretensión son la misma. Tercero: como puede advertirse existen los 3 elementos para declarar fundada la excepción de Litispendencia. Bajo los fundamentos precedentes, deberá declararse funda la excepción y dar por concluido el proceso disponiendo el archivamiento definitivo. Fundamento de derecho: Art. 446° Inc 7 Código Procesal Civil. Medios probatorios: a) El mérito de auto admisorio recaída en el proceso 2011-288 CI, b) Copia de la absolución de la demanda.

B. Contesta Demanda⁶

Contesta la demanda bajo los siguientes fundamentos de hecho: Primero: El predio que el actor le da otra denominación es el mismo sobre el que ejerzo la posesión en forma pacífica publica e interrumpida desde el sismo de 1970 a la fecha y conforme a ley tengo el Derecho de Propiedad; veo que el demandante con una serie argumentos trata de desconocer mis derechos en forma mal intencionada tal vez mal aconsejado por quien lo asesora ya que en diversas oportunidades ha iniciado con el presente las mismas que no han sido amparadas por el Poder Judicial pero, que insiste tratando de utilizar al A-quo, para conseguir sus innobles fines, por tanto esta demanda resulta improcedente, si bien es cierto que el predio rustico sobre el que ejerzo posesión fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, A la que he servido como peón de sus

⁶ Fojas 24 a 27 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

chacras, y es ella que en forma voluntaria luego del sismo de 1970 me autorizo abrir la playa que luego del terremoto quedo lleno de piedras, lo hizo en compensación con mi trabajo permitiéndome que construya mi casa vivienda, habiéndole servido a dicha señora como peón nunca fui partidario de ella ni del demandante como el afirma el actor quien únicamente es sacar provecho económico en detrimento de mi persona. Segundo.- Es falso lo que afirma el actor ya que nunca fue su partidario, el predio de su posesión siempre lo ha sembrado para su beneficio propio y la de su familia siempre con el consentimiento de Doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, pero que el demandante trata de desalojarlo con una serie de acciones ilegales para venderle, lejos de reconocerle por el trabajo que le brindó a su señora madre, una buena mujer quien le dio el predio y le autorizo para construir su casa vivienda en dicho predio rustico. Que constata su derecho de Posesión sobre dicho inmueble el día de la Inspección Judicial, reiterando por todo ello que esta demanda no tiene fundamento alguno, debido que su despacho declare infundada.

1.4. Auto Admisorio de la Contrademanda⁷

Con la resolución N° 3 de fecha 14 de junio del 2013, se declara inadmisibile la contesta demanda, a razón de no adjuntar la tasa judicial por ofrecimientos de pruebas y no haber sido certificado su huella por ante la secretaria cursora, dado por la condición de iletrado (...); dándole plazo de 3 días para que subsane la omisión advertida

⁷ Fojas 28 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

bajo apercibimiento de rechazase su absolución y seguirse en su rebeldía.

Subsanada la omisión dentro del ley mediante Res. N° 04⁸ se declara admisible la contestación de la demanda y se señalan fecha para la Audiencia Única.

2. ETAPA PROBATORIA

2.1. Audiencia Única⁹

El Juzgado Especializado en lo Civil de Yungay, y el secretario que autoriza, siendo las hora fecha exacta, fueron: a) El demandante, Luis Raúl Huerta Ángeles, identificado con DNI, domiciliado en Yungay del Distrito y Provincia de Yungay; asesorado por su Abogado con registro en el Colegio de Abogados de Áncash; b) El demandado Macario Eduardo Yslado, identificado con DNI., domiciliado en el caserío de Caya del Distrito y Provincia de Yungay. Asesorado por su Abogado con registro en el Colegio de Abogados de Áncash.

Con la finalidad de llevarse a cabo la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, programado para el día y hora señalado.

2.2. Auto que Declara Infundada la Excepción.¹⁰

Se resuelve la Excepción de Litispendencia: Con la Resolución N° 05, Autos y Vistos; Considerando: Primero.- Que el demandado mediante su escrito, deduce la Excepción de Litis pendencia, bajo el siguiente

⁸ Fojas 35 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

⁹ Fojas 44 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

¹⁰ Fojas 46 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

fundamento que el Actor es Luis Raúl Huerta Ángeles, que la pretensión es desalojo por ocupación precaria y el demandado es Macario Eduardo Yslado; que es el caso que viene sosteniendo idéntico proceso signado con el N° 2011-288 CI, ante este mismo Juzgado, de donde se advierte que es el mismo petitorio, las mismas partes. Segundo.- Que de conformidad con el art. 446°. Inc 7 del CPC, el demandado solo puede proponer, entre otros, Excepción de Litis Pendencia, Excepción que ha sido propuesta en el plazo de Ley; siendo el efecto de dicha Excepción, de conformidad con el Art. 451. Inc 5 del CPC, anular lo actuado y dar por concluido el proceso. Tercero.- Que la Excepción de Litis pendencia es un Instrumento Procesal dirigido a denunciar la existencia de dos procesos en trámite, entre las mismas parte, con iguales pretensiones procesales y promovidos en virtud del mismo interés, con la finalidad de extinguir el iniciado con posterioridad al primer proceso, “la excepción de Litis pendencia se sustenta en el Principio de Economía Procesal y evitar pronunciamiento de dos sentencias diferentes sobre la misma cuestión”. Cuarto.- Que en el presente caso conforme es de verse de la copia de la demanda y resolución N° 13 del expediente N° 2011-288, en efecto, las partes son las mismas como demandante y demandado, que la materia es por desalojo por ocupante precario; sin embargo, la pretensión en la demanda del proceso 2011-288, es por la restitución del inmueble Higos Pampa de una extensión superficial de una hectárea 0022 m2, con Código Catastral N° 8-1958985-44093, ubicado en el Sector Caya, Distrito y Provincia de Yungay,

Departamento de Áncash; inscrito en la Ficha Registral N° 00271969 de los Registros Públicos de la Zona Registral VII sede Huaraz y en el caso que nos ocupa, la pretensión es por la restitución del inmueble “Lucma Pampa”, con Unidad Catastral N° 8-1958985-44092, ubicado en el Valle de Callejón de Huaylas, sector caya, Distrito y Provincia de Yungay, Departamento de Áncash, de una Área de 0.8372 Hectáreas, inscrito en la partida N° 02250304. Quinto.- Que de conformidad con el Art. 453°.1 del CPC, es fundada la Excepción del Litis Pendencia, cuando se inicia un proceso idéntico a otro interés, que se encuentra en curso; y de conformidad al Art. 452° del CPC, hay identidad de proceso, cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos; en el presente caso, conforme se ha descrito en el considerando cuarto, claramente la pretensión no es la misma, si bien es cierto, ambos inmuebles estarían ubicados en el Sector Caya Yungay, y son las mismas partes y la misma materia, la pretensión no es la misma, pues el objeto de Desalojo y Restitución, que demanda el Actor, en el presente caso es por el Inmueble denominado “Lucma Pampa” distinto al predio Higos Pampa, materia de Desalojo en el proceso 2011-288- CI, en medidas, Códigos, y Ficha Registral. Sexto.- Que para sanear el proceso, es menester verificar la relación Jurídica Sustantiva y la Relación Jurídica Procesal, y esta se verifica, en una etapa previa, donde deben concurrir las condiciones de la Acción (voluntad de la Ley, Interés para Obrar, Legitimidad para Obrar) y los tres presupuestos Procesales (Competencia del Juez, Capacidad Procesal, requisitos

de la Forma de la Demanda); pues el saneamiento constituye, después de la calificación de la demanda y la contestación; un filtro esencial para evitar que el proceso carezca de algún presupuesto procesal que lo invalide o este privado de alguna condición de la acción, lo cual impida al Juez, resolver sobre el fondo de la controversia. Séptimo.- Que de conformidad con el Art. 586° del CPC, pueden demandar desalojo: el Propietario, el Arrendador, el Administrador, y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el art. 598° del acotado Código, considere tener derecho a la restitución de un predio, y pueden ser demandados: el Arrendatario, el Subarrendatario, el Precario, o cualquier otra persona, a quien le es exigible la restitución; por ende habiendo invocado el demandante ser titular de un derecho de Propiedad, tiene legitimidad e Interés para Obrar; en tanto el demandado, al reconocer que se encuentra en Posesión del Inmueble materia de demanda, tiene legitimidad para ser demandado, por ser parte de la Relación Jurídica Material. Octavo.- Que, de conformidad al Art. 14° de CPC, cuando se demanda a una Persona Natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición Legal en contrario; por lo que este Juzgado resulta competente tanto por razón de materia, de conformidad con el Art. 546°.4 del CPC. Noveno.- Que, respecto a la capacidad de las partes, conforme aparece del Documento Nacional de Identidad (DNI) del demandante y demandado, estos tienen capacidad de ejercicio, por lo mismo, para ser parte. Decimo.- que, conforme es de verse del escrito de la demanda, ésta reúne los requisitos de ley. Décimo primero.- Que, el

demandado al contestar la demanda ha deducido la excepción de Litis pendencia y ésta ha sido tramitada, debiendo resolverse en este acto, de conformidad al Art. 449° del CPC, conforme los fundamentos, Primero al Quinto. En consecuencia, por tales fundamentos y según lo dispuesto por el Art. 465° Inc 1 de CPC, se resuelve: Declara Infundada la Excepción de Litis Pendencia, deducido por el demandado Macario Eduardo Yslado, en la demanda interpuesta en su contra por Desalojo, por Ocupante Precario.

2.3. Recurso de Apelación contra el Auto que Declara Infundada la Excepción¹¹

Con la Resolución N° 6.- Autos y Vistos; ante el Recurso de Apelación interpuesto: se ha considerado: que para interponer recurso dicha apelación es requisito que éste sea fundamentado, se expresen los agravios, error de hecho y derecho, y la pretensión impugnatoria, y se pague la tasa judicial correspondiente; que no habiéndole hecho así, se resuelve conceder el plazo de 3 días al demandado, con la finalidad que cumpla con los requisitos antes mencionados, bajo apercibimiento de tenerse por no formulado su recurso de apelación y declararse consentida la resolución N° 5, notificándose en acto a ambas partes. Y de conformidad al Art. 540° del CPC, habiéndose declarado infundada la Excepción, el Recurso de Apelación de ser concedido, será sin efecto suspensivo.

¹¹ Fojas 49 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

2.4. Saneamiento Procesal¹²

En consecuencia saneado el proceso y por consiguiente establecida como válida la Relación Jurídica Procesal existente entre las partes, se admite la demanda interpuesta por Luis Raúl Huerta Ángeles contra Macario Eduardo Ysalado, sobre desalojo por ocupante precario.

2.5. Conciliación Judicial¹³

Prosiguiendo con la Audiencia, se ingresa a la etapa de conciliación, donde el Juzgado propone la fórmula conciliatoria:

- a) Primero: “Que, el demandante pueda vender el inmueble materia de proceso, al demandado, considerando que este lo viene poseyendo por varios años atrás, y que seguramente ha trabajado la tierra y la ha hecho cultivable”. Se conversa con las partes con la finalidad de conocer su parecer respecto de los hechos y su voluntad de conciliar, en el que el demandante refiere que desea vender el terreno y si el demandado desea comprarlo no tiene problemas en que se llegue a un acuerdo, el demandado por su parte refiere que dicho terreno era aluviónico y que durante más de 40 años viene habilitándolo y lo ha convertido en el terreno de cultivo que es hoy, que habiendo tenido un acuerdo con la madre del demandante que a cambio de sus servicios él se quedaría con el Área que ocupa, no puede pagar ni un solo sol por dicho terreno porque es su posesión.

¹² Fojas 48 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

¹³ Fojas 49 y 59 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

b) Segundo: “Que, el demandante considerando que pueda haber habilitado el terreno le ceda al demandado, pero no por el precio comercial que propone, sino por una tercera parte”. El demandante indica que el precio que propone el Juzgado es muy bajo, motivo por el cual no acepta la fórmula propuesta.

Por lo que se procede a fijar los puntos controvertido: Primero: determinar si el demandado tiene la condición de propietario del inmueble denominado Lucma Pampa. Segundo: Determinar si el demandado, se encuentra en posesión del inmueble a que se refiere el primer punto controvertido. Tercero: Determinar si el demandante tiene derecho a la restitución del inmueble, materia de demanda.

2.6. Admisión y Actuación de Pruebas.¹⁴

Se admite medios probatorios ofrecidos por las partes:

- Ofrecido por el demandante: la inscripción del Título de dominio a nombre de Luisa Isidora Ángeles Ramírez, inscripción en SUNARP de transferencia por sucesión intestada de propiedad, a favor de Luis Isidora Huerta Ángeles.
- Ofrecidos por el demandado: Declaración Judicial del demandante, según el pliego interrogatorio.

Se actúa los medios probatorios ofrecidos por las partes, se realiza el pliego interrogatorio y se pone a conocimiento de las partes, que la causa se encuentra expedita para la sentencia.

¹⁴ Fojas 60 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

2.7. Auto Admisorio del recurso Apelación contra la Resolución que Declara Infundada la Excepción.

Mediante la Resolución N° 6 , (...)considerando: Primero.- Que, el demandado interpone recurso de apelación, contra el contenido de la resolución N° 5, que declara infundada la excepción de Litis pendencia, expedido en el Acto de la Audiencia, donde se le concedió el plazo respectivo para que fundamente su Apelación; Segundo.- Que, el Art. 364° del CPC, establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional Superior examine la solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que le produzca agravio con el propósito de que se vea revocada o anulada, total o parcialmente, que es de aplicación supletoria al presente caso y estando a la fundamentación del agravio, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 365°, 366°, 371°, 556° del CPC, se concédase la Apelación Interpuesta por el demandado, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, contra la resolución N° 5 expedida en el Acto de la Audiencia, a fin de que sea resuelta por el Superior conjuntamente con la Sentencia.

3. ETAPA DECISORIA DE LA PRIMERA INSTANCIA.

3.1. Sentencia¹⁵

La Sentencia emitida por el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de Yungay, con la resolución N° 10; Vistos: los actuados en el expediente, en mérito al mandato contenido en la Resolución N° 9

¹⁵ Fojas 97 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

para emitir sentencia. ANTECEDENTES: Que mediante el escrito Luis Raúl Huerta Ángeles interpone demanda de desalojo por ocupante precario, contra Macario Eduardo Yslado. Los hechos que sustentan la demanda son: que el predio agrícola “Lucma Pampa” con Código Catastral N° 8-1958986-44092 ubicado en el Sector Caya, del Distrito y Provincia de Yungay, inscrito en registros Públicos, fue de Propiedad de su madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, quien adquirió por herencia de su madre doña Zoila Ramírez Buenaventura, por lo que el PETT le otorgo el título de propiedad; en ejercicio de dicha propiedad y en coordinación con el demandante sembraron el inmueble teniendo como partidario al demandado; que el 28 de setiembre del 2013 falleció su madre y el demandante es su único heredero, que por lo que dicho inmueble paso a ser su propiedad y continuo sembrando con el demandado en calidad de partidario; que en febrero del 2011 comunico al demandado para sembrar, pero este se mostró agresivo y prepotente, manifestando que ya no quería sembrar como partidario sino que lo iba hacer solo sin su intervención, por lo que con fecha 12 de agosto del 2011 le remitió una Carta Notarial dando por resuelto su condición de partidario y para que le entregue el inmueble, concediéndole 15 días de plazo, pero este no cumplió con el requerimiento notarial. Los fundamentos Jurídicos de la demanda son el Art. 546° inc. 4, 585°, 586° 130°, 131°, 424°, y 425° del CPC, Art. 70° de la Constitución Política del Estado. La demanda de Desalojo fue admitida mediante resolución N° 2, notificada al demandado, quien la contesta mediante escrito, afirmando que el

inmueble que posee en forma pacífica, pública e ininterrumpida desde el sismo de 1970 a la fecha fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a la que le ha servido como peón de sus chacras y ella en forma voluntaria luego del sismo de 1970 le autorizo abrir la playa, ya que luego del terremoto el terreno quedo lleno de piedras, que tal autorización lo hizo en compensación por su trabajo permitiéndole que construya su casa, habiendo servido a cambio a dicha señora con su trabajo de peón, que nunca fue partidario de ella ni del demandante como afirma el actor, quien pretende únicamente sacar provecho económico en detrimento de su persona, habiendo ejercido posesión siempre para su beneficio propio y la de su familia con el consentimiento de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez; así mismo propone Excepción de Litispendencia, el cual fue declarado infundado mediante Resolución N° 5, que fue apelado por el demandado y concedido el recurso mediante Resolución N° 6, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida; se saneo el proceso y se fijaron los puntos controvertidos siguientes: 1) Determinar si el demandante tiene la condición de propietario del inmueble denominado “Lucma Pampa”, con UC 8-1958985-44092 Has, cuya colindancia se describen en la ficha registral. 2) Determinar si el demandado se encuentra en Posesión del Inmueble a que se refiere el punto, sin título alguno, o el que tenía ha fenecido. 3) Determinar si el demandante tiene derecho a la restitución del inmueble, materia de demanda; se admitieron y se actuaron los medios probatorios de ambas partes. Considerando: Primero.- De conformidad con el Art. 896° del CPC, nuestra

Legislación acoge la teoría objetiva de la posesión, que viene hacer un Derecho Real que se configura por la conducta o actos objetivos que desarrollan las personas sobre los Bienes, por ello su punto de partida es la apariencia de Derecho, ya que casi siempre cuando alguien actúa sobre un Bien ejerciendo alguna conducta que aparenta la existencia de un Derecho, es porque realmente le corresponde el Derecho que aparenta. Por ello la Posesión es considerada un Derecho Autónomo, que sin tener que probar ninguna titularidad dominial o desmembración de la Propiedad, genera consecuencias Jurídicas que el Sistema Legal le otorga. Se trata de un Derecho peculiar que tiene autonomía frente a la Propiedad y sus desmembraciones. La Doctrina y la Legislación reconocen diversas clases de Posesión, entre ellas la Posesión precaria invocada como causal en la presente demanda; sobre ella, el Art. 911° CC prescribe: “ la Posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Ésta norma exige que se prueben dos condiciones copulativas; que la parte demandante sea titular del Bien cuya desocupación se pretenda y que la parte emplazada ocupe el Bien sin Título o cuando el que tenía ha fenecido. El Título a que se refiere la segunda condición es el que emana de un Acto Jurídico por el que se otorga al Poseedor de la Propiedad, Arrendamiento y Usufructo, Uso, Comodato, Superficie, Anticresis, entre otros, del Bien que se detenta, por lo que reiteradas ejecutorias de la Corte Suprema de Justicia han establecido que la Posesión precaria es la que se ejerce de facto, sin contar con un título o circunstancia que justifique

la Posesión. Segundo.- Que, de conformidad al Art. 586° del CPC, pueden demandar desalojo: el Propietario, el Arrendador, el Administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Art. 598°, considere tener Derecho a la restitución de un predio y pueden ser demandados: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución; en ese sentido se fijó como primer punto controvertido: determinar si el demandante tiene la condición de propietario del inmueble denominado “Lucma Pamapa” con U.C. 8-1958985-44092 de una Área de 0.8372 Has, cuyas colindancias se describe en la ficha Registral, en razón que en el presente caso el demandante sustenta su derecho a la restitución del inmueble denominado “Lucma Pampa”, en su condición de Propietario, el que ha acreditado con su Título de Propiedad otorgado por el PETT a nombre de quien fuera su madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, de quien fue declarado Heredero Universal, conforme a la inscripción, de los que se desprende que dicho inmueble tiene una extensión superficial de 0.8372 Has, ubicado en el sector Caya, Distrito y Provincia de Yungay, signado con la Unidad Catastral 8-1958985-44092, Derecho de Propiedad que ha inscrito en la Partida 00150304 de la Zona Registral N° VII Sede Huaraz Oficina Registral Huaraz; con lo que se acredita que el demandante, es el propietario del inmueble materia de Desalojo, debidamente identificado tanto en su extensión como en sus colindantes y ubicación, título que el demandado no ha cuestionado. Tercero.- Que, el demandado en su contestación de la

demanda ha afirmado que el inmueble lo posee desde el sismo del año 1970 a la fecha y fue de Propiedad de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a la que le ha servido como peón de sus chacras, que en forma voluntaria le autorizo abrir la playa y nunca fue partidario de ella ni del demandante, que ha sembrado el terreno para su beneficio propio y al de su Familia, siempre con el consentimiento de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez; por lo que corresponde determinar el segundo punto controvertido: Si el demandado se encuentra en Posesión del inmueble a que se refiere el primer punto controvertido, sin título alguno o el que tenía ha fenecido, es decir en forma precaria; al respecto de la Corte Suprema ha establecido en diversas Jurisprudencias que en los procesos seguidos sobre Desalojo por ocupación precaria, no se exige al demandado acreditar la Propiedad sobre el Inmueble, sino únicamente justificar su Posesión y permanencia en el mismo en virtud a un Título. El Art. 911° del CC. Contiene dos supuestos: 1) Ausencia de Título, se trata del poseedor que entro de hecho en la posesión, no posee Título alguno, por ejemplo, el que entra clandestinamente en la Posesión y 2) Título fenecido. Cuando el que poseía con Justo Título, este fenece por Decisión Judicial, disposición de la Ley, cumplimiento del plazo o condición resolutorios, mutuo disenso, Nulidad, Resolución, Rescisión, Revocación, Retracción, Ineficacia Estructural o funcional del Acto Jurídico. Cuarto.- Si partimos de lo expresado precedentemente, el demandante y demandado coinciden que el demandado entro en posesión del inmueble materia de desalojo por

autorización de su propietaria, la madre del actor, hace más de 40 años, según el demandado; sin embargo, la contradicción radica en que el demandado afirma ni haber sido partidario ni de la madre ni el del demandante y que abrió el terreno, es decir, lo habilitó para la agricultura pasado el terremoto de 1970; en dicho lugar construyó su casa por autorización de la propietaria; es decir, justifica su Posesión en un Justo Título el que estaría constituido por la autorización de quien fuera propietaria, doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez autorización que el demandante no ha negado, sino que ha indicado que fue a título de partidario; tal autorización queda de manifiesto con el hecho que inclusive el demandado ha construido una casa en dicho terreno, como lo aceptó el demandante al responder la primera pregunta del pliego interrogatorio formulado por el demandado, precisando que el demandado posee dicho terreno entre 19 y 20 años y que cuando este ingreso a poseerlo, estaba más sucio de lo que está ahora: con piedras, maleza, entre otros; así mismo respecto de la casa el demandante reconoce que el demandado lo construyó, aunque precisa que lo hizo con ayuda de su madre, quien puso peones para dicha construcción; sin embargo, el demandante solo ha acreditado la propiedad del terreno más no de la edificación, aun que ha reconocido que el demandado vive en dicha casa; ello si bien es cierto será una circunstancia que se tomará en cuenta para calificar si el demandado posee el inmueble "Lucma Pampa" como precario, es importante precisar que la sola existencia de la edificación, ya no resulta una causal para desestimar la demanda de desalojo, como

trataba la Jurisprudencia anterior al IV pleno casatoria. Quinto.- Que, quien posee sin título alguno es el poseedor que entro de hecho en la Posesión, según se ha fundamentado en el tercer considerando: así mismo, de conformidad con la Doctrina Jurisprudencial vinculante establecida en el IV pleno Casatoria Civil: “precario es quien ocupa un inmueble ajeno, sin pago de rentas y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haber extinguirse del mismo”. Partiendo de éstas premisas, en el presente caso el demandado no se encuentra en Posesión del Inmueble como usurpador o por que bajo cualquier circunstancia haya ingresado de hecho al inmueble; sino por entrega de la Posesión que le hizo la Propietaria Luisa Isidora Ángeles Ramírez, es decir, el poseedor legitimo al haber recibido la Posesión de quien tenía derecho a poseer como propietario. Si bien es cierto la carga de la prueba se invierte en éste proceso, debiendo el demandado acreditar el título de su posesión; en el presente caso el demandado ha basado este Título (Acto Jurídico), en la autorización verbal de la Propietaria, que no ha sido negado por el demandante; es más, ambas partes coinciden que el demandado entro en Posesión del inmueble hace más de 19 años, porque la propietaria doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, le hizo entrega de dicha Posesión y le autorizo incluso a construir su vivienda; si ello es así, el demandado posee Justo Título, el cual no ha fenecido, pues en éste caso la carga de la prueba recae en el demandante, quien debió probarlo; y de los actuados, sobre todo de la declaración Judicial del propio

demandante, se desprende los siguientes hechos: que el demandado posee el inmueble desde hace más de 19 años, construyó su vivienda en dicho terreno con autorización de su propietaria donde vive hasta la fecha; es decir se trata de una posesión legítima, de buena fe, Pública y Pacífica, el demandado nunca pago renta, y si bien es cierto el demandante afirma que el demandado fue partidario, es decir, que poseyó conjuntamente con los propietarios, este hecho no ha sido acreditado y se desvanece desde el momento que el demandante reconoce que el terreno le fue entregado al demandado, “un poco más sucio”, esto es con piedras y maleza y que es el demandado quien lo habilito para la agricultura, que este vive en dicho terreno en una casa que construyo el mismo, con autorización de la propietaria, siendo a la fecha un anciano, que como lo reconoce el demandante, sirvió como peón a la propietaria desde cuando era joven, incluso en otros terrenos en Riurin; de lo que concluimos que el Justo Título con el que posee el demandado, en los términos de interpretación del IV pleno Casatorio Civil, por el paso del tiempo, sus características de pacífica, legítima y el ánimo con el que lo posee públicamente, es un Título que genera aparentemente, protección para el demandando, que si bien debe hacerse valer en vía de acción y en otro proceso, nos permitimos sustentar estando a la valorización que efectuamos de los mismos, para llegar a la convicción que el demandado no es ocupante precario, en razón que tal título no ha fenecido; si bien es cierto que, quien autorizo al demandado ocupar el inmueble, ha fallecido, ello no conlleva al fenecimiento automático de Justo Título con que posee el

demandado, por el mismo continua vigente; más aún, cuando el demandante, habiendo afirmado haber cursado Carta Notarial requiriendo al demandado la restitución del inmueble, no ha acreditado tal afirmación con medio probatorio alguno. Sexto.- Que, de conformidad con el Art. 412 del CPC, el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es cargo de la parte vencida, salvo Declaración Judicial expresa y motivada de exoneración; en el presente caso, el demandante al iniciar el proceso ha generado que el demandado incurra en gastos tanto para ejercer su Derecho de Defensa Técnica, como para cumplir con el pago de tasas judiciales y células de notificación; en tal sentido, el presente caso al declarar infundada la demanda, luego de una actividad probatoria, se ha resuelto un conflicto de intereses, por lo que corresponde el reconocimiento de costas y costos. Por tales fundamentos, de conformidad con los Art. 121°, 122°, 50°.6 del TUO CPC; administrando Justicia a nombre de la Nación, de conformidad con el Art. 138° y 139° de la Constitución Política del Estado: FALLO: Declarando Infundada la demanda, interpuesta por Luis Raúl Huerta Ángeles, contra Macario Eduardo Yslado, sobre desalojo por ocupante precario; con expresa condena de costas y costos del proceso.

4. ETAPA IMPUGANTORIA.

4.1. Recurso Apelación¹⁶

Mediante escrito interpone recurso de Apelación dentro del plazo de Ley y al Amparado de los Art. 336°, 365°, 366° del CPC ejercitando sus derechos y atribuciones que la Ley le confiere en aplicación del principio Constitucional de la pluralidad de las instancias; me permito interponer recurso de Apelación contra la Sentencia emitida en Autos-Resolución N° 10 ; apelada por ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash; a fin que la superioridad reexamine los actuados y revoque la Sentencia Impugnada; en razón que la resolución cuestionada causa profundos agravios; además porque esta resolución se encuentra inmersa en errores de hecho y Derecho, por no haberse interpretado de manera correcta las Normas Civiles; por ello no cabe la menor duda que la superioridad con mejor criterio el AQUO, deberá enmendar los errores incurridos en la sentencia, revocando la impugnada y declarado fundada la demanda; para cuyo efecto bajo los siguientes fundamentos de Hecho y Derecho: Primero.- La señora Juez argumentando en su sentencia, que el inmueble materia de litigio le fue entregado al demandado hace 19 años aproximadamente, por su señora madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez (refiriéndose a su madre del demandante); y que en dicho lugar construyó su vivienda el demandado, y por autorización de su progenitora (refiriendo a su madre del demandante), con estos conceptos erróneos y equivocados la Juzgadora afirma que el

¹⁶ Fojas 93 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

demandado justifica su Posesión con Justo Título, debido a la autorización de su propietaria, a esto le llama que el demandado está en Posesión Legítima con Justo Título. Segundo.-Ahora bien, partiendo del Art. 897° del CC, esta norma precisa: “que no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”, este Artículo nos enseña que el servidor de la Posesión, no obstante que ejercita un poder efectivo sobre el Bien, lo usa pero no ostenta la Posesión, en razón que el Bien le pertenece a quien le cedió el uso del Bien, y quien está sometido a una relación de dependencia no se le puede considerar como poseedor legítimo con Justo Título, por que ejerce el poder posesorio de otra persona en relación de dependencia o subordinación y actúa por órdenes expresas y mandatos de su propietario. Precisamente este es el caso del demandado en razón que este actor al contestar su demanda en el Segundo Otro Sí precisa los siguientes: Si bien es cierto que el predio rustico sobre el que ejerzo Posesión (refiriéndose al predio Lucma Pampa) fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a la que he servido como peón de sus chacras, y es ella que en forma voluntaria luego del sismo del 1970 me autorizo abrir la playa que luego del terremoto quedo lleno de piedra, lo hizo en compensación de mi trabajo permitiéndome que construya mi casa vivienda, habiéndole servido a dicha señora (refiriéndose a Luisa Isidora Ángeles Ramírez) como su peón y nunca fui partidario de ella ni del demandante. Tercero.- Como puede

apreciarse del propio tenor de la contestación de la demanda, éste reconoce que ha sido un servidor como peón agrícola de las chacras de mi señora madre, refiriéndose al predio agrícola en denominado Lucma Pampa, dicho en otras palabras el demandado ha sido un servidor de la posesión o un dependiente de la propietaria, pero mas no ha sido un poseedor legitimo con un Justo Título, como erróneamente lo dice la señora Juez, ya que para ser poseedor legítimo, una persona debe poseer el Bien en forma independiente tomando decisiones propias y personales, ordenando y disponiendo del inmueble y disfrutándolo de ella como su propietario y no depender de nadie , menos ser un subordinado, ya que la posesión en nombre de otra persona no es un poseedor legitimo sino un dependiente poseedor; si esto es así, el demandado no es poseedor con Justo Título, sino un ocupante precario. Cuarto.- Ahora Bien, según lo dispuesto en el Art. 911° del CC, llámese ocupante precario aquel que posee un Bien sin tener Título que justifique su Posesión o cuando el que tenía a fenecido; precisamente éste es la condición del demandado por estar poseyendo el terreno de mi propiedad sin tener la condición de poseedor con Justo Título. Quinto.- Por otro lado el Justo Título es el Acto Jurídico encaminado a la disposición onerosa o gratuita de la Propiedad de un Bien, que cumple con todo los requisitos del Acto Jurídico señalados en el Art. 140° del Código Civil, para considerarlo como un Acto valido, pero que no produce efectos transmitidos de Propiedad, porque el que actúa como enajenante, carece de facultad para hacerla, consecuentemente, el Justo Título

deberá tener como características, el ser un acto traslativo de dominio, no encontrarse sujeto a causal de nulidad y tener existencia efectiva. Por otro lado, sobre el Justo Título advertimos pociões doctrinales que apuntan a presentarlo como aquel que se encuentra revestido de las formalidades de la Ley, pero que tiene algunos defectos o vicios, de modo tal que no puede ser confundido con un Título perfecto. Además y como parece obvio, si el título fuera perfecto, sin ningún defecto de forma o de fondo, no sería necesario recurrir a la prescripción para consolidar el derecho del adquirente. Los defectos del Justo Título se plantean, cuando menos, en tres sentidos: I) Que, el Título emane de una persona que no es el propietario del Bien; lo que cada vez puede resultar menos frecuente, dado el incremento de la formalización y Publicidad Registral; II) Que, el Título haya sido otorgado por una persona incapaz; lo que haría nulo al documento de su propósito, sin que ello perjudique o desvirtué la Buena Fe del Poseedor, salvo prueba en contrario; y III) Que, el Título no revista las solemnidades exigidas por la ley, y bajo sanción de nulidad. Como vemos, el Justo Título es, en esencia, un Título Imperfecto, en virtud del cual el Posesionario no adquiere la Propiedad (aun que crea que ello si ha sucedido), y que le permite, en su momento, presentarlo para una pretensión de Usucapión, con condición de la probanza de los otros elementos ya mencionado, que deben concurrir para la declaración de Propiedad pretendida. Sexto.- finalmente con relación a los puntos controvertidos fijados en la demanda, he cumplido con demostrar todas estas exigencias; ya que

soy legítimo propietario del inmueble denominado “Lucma Pampa” con UC N°8-1958985-44092, con una área de 0.8372 Has, en merito a la inscripción del Título de Propiedad que he adjuntado en autos, que me fue expedido por la Zona Registral N° VII Sede Huaraz y con la transferencia por Sucesión Intestada de mi señora madre también obrante en autos; en cuanto al segundo punto controvertido se he ha determinado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble materia de litigio, sin ostentar título alguno y como ya lo réferi anteriormente su condición es de precario; en cuanto al tercer punto controvertido, en merito a los Títulos de Propiedad y de transferencia de sucesión intestada demostré ser el titular y el propietario del inmueble denominado “Lucma Pampa” y por lo tanto tengo legítimo derecho a la restitución del bien, que indebidamente lo posee el demandado, ocupación esta que no ha justificado con Título suficiente, por lo que su condición es de precario.

4.2. Auto que Concede el Recurso Apelación¹⁷

En Autos Vistos: Luis Raúl Huerta Ángeles, interpone recurso de apelación contra la sentencia de autos; y considerando: Primero.-Que el recurso impugnatorio que se provee reúne los requisitos previstos por los Art. 366° y 367° del CPC, toda vez que se ésta precisando la naturaleza del agravio y sustentando la pretensión impugnatoria, habiendo sido presentado dentro del plazo del ley. Segundo.- Asimismo el recurrente cumple con presentar el respectivo Arancel Judicial por concepto de Apelación; en consecuencia, estando a lo

¹⁷ Fojas 97 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

previsto en el Art. 371° del Código Procesal Civil, se resuelve: conceder recurso de Apelación al recurrente Luis Raúl Huerta Ángeles, contra la resolución N° 10, con efecto suspensivo; en consecuencia elévese los de la materia al Superior Jerárquico y se señala fecha para la vista de la Causa.

5. ETAPA DECISORIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

5.1. Sentencia.¹⁸

Sentencia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash; con la resolución N° 14, Vistos; en Audiencia Pública a que se contrae la certificación oídos el informe oral realizado por el Abogado Defensor de la parte demandante. Asunto: 1) Recurso de Apelación interpuesta por el demandado, contra la resolución N° 5 , que resuelve declarar infundada la excepción de Litis pendencia, deducido por el demandado. 2) Recurso de apelación interpuesta por el demandante, contra la sentencia contenida en la resolución N° 10, que resuelve declarar infundada la demanda. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN: Que, el demandado, sustenta su recurso contra la resolución N° 5: a) Que, declara infundada la Excepción de Litis Pendencia, el demandante ha instaurado dos Juicios idénticos, sobre Desalojo por Ocupante Precario de los predios “Higos Pampa o Lucma Pampa” , no obstante para el demandado el predio en litigio es el sector Caya, cuyo error hasta la fecha no ha sido rectificado; b) Que, sin embargo el demandante

¹⁸ Fojas 109 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

formula la demanda, recaída en el expediente N° 288-2011, sobre Desalojo por ocupante precario, sobre el mismo bien, y con las mismas personas; pues el predio “Lucma Pampa”, es el mismo que el demandado conduce desde hace varios años hasta la fecha, más aun si el demandante reconoció en la Audiencia que el recurrente viene conduciendo el predio denominado caya y no “Higos Pampa” ni “Lucma Pampa”, por ello existen Litis Pendencia; c) Que, en concordancia con lo establecido en el Art. 446° Inc. 7 del CC, en el caso Sub Iudice existen las tres identidades, es decir dos procesos en trámite, seguido entre las mismas partes, con iguales pretensiones, lo cual está comprobado y reconocido por el accionante. Por su parte el demandante expresa como agravios contra la resolución final, los siguientes: a) Que, que la señora Juez señala en la Sentencia recurrida que el Bien Inmueble Sub Litis le fue entregado al demandado hace 19 años aproximadamente por su progenitora doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez construyendo aquel su vivienda por autorización de su progenitora, cuyos conceptos erróneos y equivocados pues se estaría afirmando que el emplazado Justifica Posesión con Justo Título, debido a la autorización de su propietaria; b) Que, conforme lo señala el Art. 897° del Código Civil el servidor de la Posesión no ejercita el poder efectivo sobre el Bien, pues usa el Bien pero no ostenta la posesión, en razón de que el Bien le pertenece a quien le cedió su Uso, cuanto más está sometido a una relación de dependencia y se le puede considerar como poseedor legítimo con Justo Título, lo cual viene hacer el caso del demandado, quien al

contestar la demanda señala el otrosí que, si bien es cierto que el Bien rustico sobre el que ejerce la Posesión (Lucma Pampa) fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a quien ha servido como peón en sus chacras, no obstante fue ella quien en forma voluntaria luego del sismo de 1970 le autorizo abrir la playa que luego del terremoto quedo lleno de piedras, lo cual hizo en compensación de su trabajo permitiéndole que construyera su casa vivienda, habiéndole servido a dicha señora como su peón y nunca como partidario de ella ni del demandante; c) Que, de acuerdo a lo prescrito por el Art. 911° del CC, el demandante tiene la condición de ocupante precario por encontrarse poseyendo el terreno de su propiedad sin tener la condición de poseedor con Justo Título; d) Que, ha cumplido con demostrar todas las exigencias señalada en los puntos controvertidos, pues el legítimo propietario del inmueble denominado “Lucma Pampa” con RUC N° 8-1958985-44092, con una área de 0.8372 Has. En merito a la inscripción Zona Registral N° VII sede Huaraz y la transferencia por sucesión intestada de su madre obrante en autos, respecto al segundo punto controvertido, se ha determinado que el demandado se encuentra en posesión del inmueble materia de litigio, sin ostentar Título alguno, por lo que tiene la condición precario, finalmente en lo concerniente al tercer punto controvertido, en merito a los títulos de Propiedad y de transferencia de Sucesión intestada, ha demostrado ser el Titular y el Propietario del inmueble “Lucma Pampa”; y por lo tanto tiene legítimo Derecho a la restitución del Bien, que indebidamente Posee el demandado. Considerando: Primero.-

Que, el Art. 364° del CPC prescribe: “El Recurso de Apelación tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.” Segundo: Que, asimismo, de acuerdo a lo Principios Procesales recogidos en el Art. 370° CPC, el contenido del Recurso de Apelación establece la competencia de la función Jurisdiccional del Juez Superior, toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el Ad-Quem revise, estando entonces conforme con los demás puntos o extremos que contenga la resolución impugnada, en caso de existir tales, que no hayan sido objeto de su impugnación. Tercero- Que, la Apelación diferida de la resolución N° 5 .- que, antes de resolver el fondo del asunto es menester abocarse a la apelación diferida a que se contrae la resolución N° 5; en tal sentido en primer lugar debe tenerse en cuenta que el demandado frente a la pretensión del actor, se encuentra habilitado en sentido propio o sustancial a denunciar ante el Juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del Juicio, a través de los medios de Defensa Legal denominados Excepciones. En este sentido, respecto a la Excepción de Litis pendencia, el maestro Martin Hurtado Reyes, señala: “en este caso la Excepción propuesta por el demandado apunta a cuestionar la Relación Jurídica Procesal debido a que el Actor carece de interés para obrar. Se considera la Relación Procesal como invalida debido a la ausencia de uno de los presupuestos procesales de fondo: interés para Obrar. El

proceso donde se propone esta excepción es un proceso que nació con posterioridad a uno ya existente, este último es el llamado Juicio pendiente, de donde se deriva la Litis pendencia, es decir una Litis pendiente de pronunciamiento, siendo ello así, no es posible la existencia del Segundo Proceso, pues se duplicaría la Actividad Jurisdiccional. En casos de Litis pendencia se habla de una triple identidad, es decir, que hay tres elementos comunes y concurrentes en el proceso pendiente y el nuevo proceso: las partes son las mismas (Elemento Subjetivo), el objetivo litigioso es el idéntico, aquí nos referimos a la pretensión (Elemento Objetivo) y la causa (petendi) es idéntica, es decir, los hechos que sustentan la pretensión (elemento factico)". Cuarto.- Que, en efecto, la Excepción de Litis pendencia es el impedimento procesal de tramitar un proceso, ya sea en forma separada o simultánea, que se identifique con un proceso anterior que se encuentra en trámite. Mientras un proceso se encuentra en curso, sin que exista sentencia irrecurrible e imperativa, se halla en estado de Litis pendencia, por lo que ante un proceso igual cabe plantear esta Excepción a ese efecto es necesario que den los siguientes supuestos: i) En los proceso deben hacer referencia a las mismas personas; ii) Deben versar sobre la misma cosa u objeto, y iii) Deben tratarse de la misma causa o acción. Solo así se dará la triple identidad necesaria para deducir una Excepción de litispendencia. Siendo así, corresponde establecer si concurren los requisitos a para estimar excepción de Litis pendencia, esto es, si se ha iniciado un proceso idéntico a otro con anterioridad. Quinto.- En el caso de autos,

mediante escrito, el emplazado deduce Excepción de Litis pendencia, señalando que el demandante ha instaurado otro proceso idéntico signado con el N° 2011-288-CI, en el cual el petitorio y las partes son las mismas. Mediante la resolución recurrida la A-quo ha señalado que la pretensión en ambos casos no es la misma, pues en la presente causa se pretende la restitución del predio denominado "Lucma Pampa" y en el proceso N° 2011-288 se pretende la restitución del predio "Higos Pampa". Sexto.- Que, en este contexto y a fin de absolver los agravios esgrimidos por el apelante, debe analizarse si tanto en la presente causa como en el proceso signado con el N° 2011-288, existe identidad de personas, versa sobre la misma cosa u objeto, y si se trata de la misma causa o acción. Al respecto, del escrito de demanda, resolución admisorio y contestación de la demanda, queda demostrado que en la presente causa Luis Raúl Huerta Ángeles, formula demanda de Desalojo por Ocupación Precaria contra Macario Eduardo Ysaldo, a fin de que restituya el predio agrícola de su Propiedad denominado "Lucma Pampa", de una Área de 0.8372 has, con UC 8-1958985-44092 ubicado en el Valle del Callejón de Huaylas, Sector Caya, Distrito y Provincia de Yungay, Departamento de Áncash, inscrito en la Partida N° 02250304, por otro lado, del cargo de demanda recaído en el Expediente N° 2011- 288, que con fecha 5 de setiembre del 2011 Luis Raúl Huerta Ángeles interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria contra Macario Eduardo Yslado a fin de que le restituya el inmueble de su propiedad denominado Higos Pampa de una extensión superficial de

1 Has con 0022 m2 con Código de predio N° 8-1958985-44093 ubicado en el Sector del Caya del Distrito y Provincia de Yungay, inscrito en la ficha N° 00271969-de los Registros Públicos de Huaraz, Zona Registral N° VII. Séptimo.- Que, siendo esto así, resulta que si bien existe identidad de las partes pues tanto el demandante (Luis Raúl Huerta Ángeles) como el demandado (Macario Eduardo Yslado) vienen hacer las mismas personas en ambas causas. No obstante, no sucede lo mismo con el objeto litigioso, que en ambos procesos resulta completamente diferentes. En efecto, en el caso Sub Iudice se pretende la restitución del predio Agrícola denominado “Lucma Pampa”, de una área de 0.8372 has, con UC8-1958985-044093 ubicado en el Sector Caya del Distrito y Provincia de Yungay, Departamento de Áncash, inscrito en la Partida N° 02250304; mientras que en el proceso N° 8-195898-44093 ubicado en el Sector Caya del Distrito y Provincia de Yungay, inscrito en la ficha N° 00271969 de los Registros Públicos de Huaras, Zonas Registral N° VII; más aún dicha situación conlleva también a establecer de modo inequívoco que el interés para obrar en ambos procesos no es el mismo, entendiéndose por esta Institución Jurídico Procesal Actual y concreto estado de necesidad de Tutela Jurisdiccional en que se encuentra una persona determinada; la que evidentemente no es la misma en ambos procesos, tal como se tiene dicho; máxime si se tiene en cuenta que la Litis pendencia se despliega en dos modalidades: Por Identidad y Conexidad. En consecuencia al no existir identidad de petitorios ni interés para obrar en el caso que nos

ocupa, con el expediente N° 2011-288, no existe mérito para estimar la excepción de Litis pendencia propuesta, por lo que la resolución recurrida debe ser confirmada, quedando de esta manera absueltos los agravios esgrimidos por el apelante. Octavo.- Que, respecto al fondo del asunto, debe considerarse que la Posesión Precaria de un Bien, de acuerdo a la concepción normativa prevista en el art. 911° del CC., tiene como nota distintiva la ausencia de Título o el fenecimiento de la misma, entendida este como la causa que genera el derecho de poseer, de modo que existe Posesión Precaria de un Bien, cuando se trata de una Posesión sin Derecho o de mala fe “(...)”; en consecuencia se presentara esta figura en cualquier situación en la que falta un Título (Acto o Hecho), o este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante, sea a Título de Propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc., pedir y obtener el disfrute del Derecho a Poseer. Por ello, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin Título para ello, o cuando dicho Título, según las pruebas presentadas en el Desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente las posesiones inmediata, frente al reclamante”. Noveno.- Que, esta línea argumentativa, cabe analizar los agravios expresados por el impugnante, para el cual en primer lugar es necesario delimitar la pretensión postulada por la parte actora, la misma que según fluye de escrito postulatorio, subsanado por escrito, es la de desalojo es por

ocupación precaria, interpuesta por Luis Raúl Huerta Ángeles contra Macario Ysaldo, a fin de que aquel restituya el predio Agrícola de su propiedad denominado “Lucma pampa” con Unidad Catastral N° 8-1958985-44092 ubicado en el valle del Callejón de Huaylas, Sector Caya, Distrito y Provincia de Yungay, Departamento de Áncash, de 0.8372 has debidamente inscrito en la Zona Registral N° VII sede Huaraz, Partida N° 02250304. Sustentando su pretensión el actor refiere que el predio Agrícola “Lucma Pampa” fue de Propiedad de su señora madre doña luisa Isidora ángeles Ramírez, conforme aparece Título de Propiedad de Programa Especial de Titulación de Tierras y Catastro de fecha 23 de setiembre del 1999, quien a su vez lo adquirió por herencia de su progenitora Zoila Ramírez Buenaventura. Asimismo, señala que 28 de setiembre del 2013, falleció su madre, y siendo el actor su único hijo, fue declarado su universal heredero por ante la notaria se segundo Jácome rosario de la ciudad de Yungay, pasando a ser propietario del predio señalado en mérito a la transferencia por sucesión intestada de fecha 8 de abril del 2013, el cual se encuentra inscrito en la partida N° 02250304. Asimismo, asevera que después de deceso de su progenitora continuó sembrando el predio con el demandado en calidad de partidario, de manera armoniosa y pacífica, repartiéndose los productos de manera equitativa, sin embargo, a partir del mes de febrero del 2011, el emplazado se auto proclamó propietario y posesionario del predio sub iudice, desconociendo la calidad de propietario del actor, manifestándole que ya no quería sembrar como partidario y que el

sembró lo iba a realizar solo y sin intervención. Decimo.- Que, por su parte el emplazado, al contestar la demanda mediante escrito, deduce Excepción del Litis pendencia y contesta la demanda sostenido que viene ejerciendo la Posesión del predio Sub Iudice en forma pacífica, Pública e ininterrumpida desde el sismo de 1970 hasta la fecha, inclusive tiene el Derecho de Propiedad, empero el actor trata de desconocer sus Derechos en forma mal intencionada. Arguye que si bien es cierto que el predio rustico que posee fue doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a quien ha servido como peón de su chacras, empero fue ella quien en forma voluntaria, luego del sismo de 1970 le autorizo abrir la playa, que luego del terremoto quedo llena de piedras, lo cual hizo en compensación con su trabajo, permitiéndole que construya su casa vivienda, señalando que nunca fue su partidario de la persona referida ni tampoco del accionante, quien solo pretende sacar provecho económico en detrimento de su persona. Décimo Primero.- Que, del examen integral de autos aparece que está demostrado indubitablemente el derecho del demandado a solicitar la restitución del inmueble en Litis, en su calidad de propietario. En efecto, de la Partida Registral N° 02250304 rubro C00003 del registro del propiedad inmueble, aparece que Luis Huerta Ángeles es propietario del predio denominado "Lucma Pampa" con UC 8-1958985-44092 de una Área de 0.8372 Has, por transferencia por sucesión intestada, al haber sido declarado como único u universal heredero de su progenitora de Luisa Isidora Ángeles Ramírez. Décimo Segundo.- Que, sin embargo, el demandado no ha

demostrado contar con Título eficiente que Justifique la Posesión del inmueble en Litis, y por el contrario de los actuados en la presente causa aparece que aquel tiene la condición de “servidor de la posesión ”, a que se contrae el Art. 897° del Código Civil que prescribe: “no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la Posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.”. Al respecto, según lo señala el Jurista Gunther Gonzales Barrón: “El servidor de la Posesión es un dependiente, un subordinado, que actúa en nombre del auténtico Poseedor, o que recibe sus órdenes. En esta figura se subsume los empleados de una empresa con respecto a los Bienes recibidos para llevar a cabo su labor, el obrero de Construcción Civil con relación al predio y a las herramientas puestas a su disposición, la empleada doméstica respecto de los útiles de la casa, el soldado en cuanto a las armas recibidas, etc. En todo estos ejemplos el verdadero poseedor es el principal o el empleador, pero ello no significa que la figura del servidor se resuelva exclusivamente en los casos de dependencia laboral, pues también comprende aquellos otros de dependencia Jurídica, Social, o Familiar, en los cuales hay benevolencia, tolerancia o mera hospitalidad en suma, es necesario tener en cuenta las siguientes reglas adicionales con relación al servidor de la Posesión: i) Es diferente si el servidor ejerce el poder con amplia Libertad(director de sucursal, operario que trabaja en su casa, etc.) o bajo estrictas órdenes del principal(dependientes de tienda chofer, etc.) ii) es indiferente si la relación del servidor es de

cortesía o si se apoya en una relación Jurídica (familiar o contractual);
iii) es indiferente si el Bien pertenece al poseedor o a otro. iv). Es indiferente la duración de la relación entre el poseedor y el servidor. Por su parte la figura del servido de la Posesión produce dos efectos fundamentales: a) El primero de carácter negativo: El servidor no posee, es un tenedor. Si bien es cierto que el aspecto material, tanto poseedor como servidor detentan la cosa, sin embargo, el primero lo hace con autonomía y relativa independencia, según el caso, mientras que el segundo actúa en dependencia social del primero, por lo que su actuación se hace en beneficio ajeno, en interés de otro y sin el poder de decidir sobre la cosa b) el segundo, de carácter positivo: El único poseedor es el principal y/o empleador del servidor. Décimo Tercero.- Que, en el caso de autos, de la declaración asimilada del demandado contenido en el Otrosí Digo del escrito de contestación de la demanda, aparece que aquel señala: “que el predio rustico sobre el que ejerce la posesión fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez la que ha servido como peón de sus chacras, y es ella quien en forma voluntaria luego del sismo de 1970 le autorizo abrir la playa que luego del terremoto quedo llena de piedra lo hizo en compensación de su trabajo, permitiéndole que construya su casa vivienda, habiéndole servido a dicha señora como su peón y nunca fue su partidario de ella ni del demandante el predio de su posesión siempre lo ha sembrado para su beneficio propio y al de su familia siempre con el consentimiento de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez. una buena mujer quien le dio el predio y le autorizo construir su casa vivienda en

dicho predio rustico” de la anotada declaración se desprende que Macario Eduardo Ysalado fue trabajador del anterior propietaria del predio Sub Iudice Luisa Isidora Ángeles Ramírez, quien si bien le permitió ejercer el control del predio referido y hasta construir en él una casa vivienda, en obstante resulta claro que ello se realizó sin autonomía de gozar y disfrutar el Bien, por orden de la propietaria , pues el emplazado desplego sus actividades como peón en el predio sub examen; siendo así Macario Eduardo Yslado, fue un detentador sin interés propio, bajo instrucciones y en dependencia social o Jurídica del principal (propietaria del Bien), por lo que es inequívoco afirmar que el emplazado fue un servidor de la Posesión. Décimo Cuarto.- Que, en el fundamento Jurídico 42 del cuarto pleno casatorio Civil al establecer las clases de Posesión se ha considerado entre otros al servidor de la posesión en los siguientes términos “42. Otro aspecto de la relevancia que se debe abordar es el referido al Servidor de la Posesión que viene regulando por el Art. 897° del Código Civil el mismo que no se concibe como poseedor por que ejerce el poder posesorio de otra persona en relación de dependencia o subordinación, toda vez que no está en un plazo de igualdad con el poseedor sino que está subordinado a este, por lo que al no ser poseedor, esta privado de las acciones e interdictos posesorios” características descritas que coinciden con el demandado, por lo que resulta. valido afirmar que Macario Eduardo Ysaldo tiene la condición Jurídica de Servidor de la Posesión y por lo mismo está dentro de los alcances de ocupante precario del predio materia de demanda, así

también fluye el fundamento Jurídico 54 del acotado precedente Judicial, que estipula: “siendo así, de la lectura del Artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin Título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún Acto o Hecho que Justifique el Derecho a disfrute del derecho a poseer dentro de lo cual, desde luego, se engloba al Servidor de la Posesión, a quien el Poseedor Real le encarga el cuidado de un Bien, esto es por un Acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del Bien devendrá en precario, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un Acto Jurídico que legitime la Posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del Bien haya sido cedido a Título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta.” Décimo Quinto.- Que, en esta línea argumentativa de ideas resulta amparables las denuncias y agravios expresados por el impugnante, habida cuenta que, ésta demostrado irrefutablemente con las pruebas glosadas en el motivo décimo primero, que el demandado Macario Eduardo Yslado tiene la condición de precario porque ocupa el inmueble del accionante Luis Raúl Huerta Ángeles sin pago de renta alguna y sin Título para detentar el predio. Décimo Sexto.- Que, ahora bien, en lo concerniente a que el emplazado habría realizado la instrucción de una casa vivienda en el predio de Sub examen que le fue entregado por la progenitora propietaria en compensación a su trabajo, se deja salvo el derecho del emplazado para que lo haga valer

conforme a Ley si así lo considera conveniente a sus intereses, tal como se ha establecido en el Cuarto Pleno Casatorio. “5.5 cuando el demandado afirma haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo-sea de Buena Fe o Mala Fe-no justifica que se declare improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente” En efecto según lo dispuesto en el Art. 400° del CPC, modificado por Ley N° 29364: “La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los Magistrados Supremos Civiles a efectos de emitir Sentencia que constituya o varié un precedente Judicial. La decisión que se toma en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente Judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente Judicial y vincula a los órganos Jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente”, y habiéndose publicado dicho precedente Judicial el 14 de agosto del año 2013, resulta de obligatorio cumplimiento. Décimo Séptimo.- Que, finalmente, en aplicación de lo preceptuado por el Artículo 412° del Código Sustantivo, corresponde también el pago de Costas y Costos del Proceso a cargo de la parte vencida. Por las Consideraciones Expuestas en aplicación del Art. 911° del CC, y los Art. 585° y 586° del CPC y el Precedente Judicial invocado;

Confirmaron la resolución N° 5, contenido en el Acta de Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Pruebas y Sentencia, que resuelve declarar infundada la Excepción de Litis pendencia, deducido por el demandado Macario Eduardo Ysalado, en la demanda interpuesta en su contra por Desalojo, por ocupante precario; con los demás que contiene; Revocaron la sentencia contenida en la Resolución N° 10 , que resuelve declarar infundada la demanda interpuesta por Luis Raúl Huerta Ángeles, contra Macario Eduardo Yslado, sobre desalojo por ocupante precario; con expresa condena de Costas y Costos; con lo demás que contiene; Reformándola Declararon Fundada la demanda, subsanada por escrito, interpuesto por Luis Raúl Huerta Ángeles, contra Macario Eduardo Ysaldo, sobre Desalojo por ocupante precario.

6. ETAPA EJECUTORIA.

6.1. Ordenaron¹⁹

Que, el demandado Macario Eduardo Yslado desocupe y restituya al demandante el predio Agrícola de su Propiedad denominado “Lucma Pampa” con UC N° 8_1958985_44092 ubicado en el Valle del Callejón de Huaylas, Sector Caya, Distrito y Provincia de Yungay, Departamento de Ancash, de una Área de 0-8372 Has debidamente inscrito en Zona Registral N° VII Sede Huaraz, Partida N° 02250304, en un plazo de 6 días de consentida o ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de ejecución forzada; con Costas y

¹⁹ Fojas 19 del Expediente Judicial N° 00372-2014-0-0201-SP-CI-01.

Costos del proceso; y en cuanto a las edificaciones existentes en el predio materia de Desalojo. Dejaron a salvo el Derecho de Macario Eduardo Ysalado, para que haga valer conforme a Ley, si así lo considera pertinente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO SOBRE EL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Antes de desarrollar el tema sobre el Proceso de Desalojo por ocupación precario en sí, es necesario precisar el concepto jurídico del bien, la posesión, la propiedad. Porque, en este tipo de procesos principalmente lo que se discute es sobre el bien en el que recae el desalojo, sobre la autenticidad del poseedor, sobre el servidor de la posesión, el propietario, la posesión precario.

1. DERECHO CIVIL

El Bien se encuentra regulado dentro de los Derechos Reales, y esta institución jurídica está regulados en el Derecho Civil.

El Derecho Civil es la rama principal del Derecho Privado. La definición del Derecho en la doctrina es muy amplia. El Derecho tiene una doble concepción: La Concepción del Derecho Objetivo (Positivo) y la concepción del Derecho Subjetivo.

Según la concepción del Derecho Objetivo, el Derecho es un conjunto de Normas Jurídicas ordenadas sistemáticamente que regulan las relaciones humanas. Y según la concepción del Derecho Subjetivo, es la facultad, poder, situación o autorización que da el Derecho Positivo a las personas para obrar o abstenerse sobre un Bien o frente a los demás Sujetos de Derecho como por ejemplo el Derecho a la Propiedad, etc.

Asimismo, el Derecho se clasifica en: Derecho Internacional y Derecho Interno. A) El Derecho Internacional a la vez se subdivide en Derecho Internacional Público que se encarga de regular las relaciones entre el

Estado y las Entidades Internacionales. Y el Derecho Internacional Privado se encarga de resolver conflictos. B) El Derecho Interno, es la que se encarga de regular los fenómenos Jurídicos sin tener en cuenta el Derecho Internacional y se subdivide en Derecho Público y Derecho Privado.

El Derecho Público, son conjunto de Normas Jurídicos que se encargan de regular la organización, la actividad del Estado y de los Entes Públicos, y sus relaciones entre el Estado y los Particulares, aquí encontramos al Derecho Penal, al Derecho Constitucional, al Derecho Administrativo, al Derecho Procesal, entre otras ramas del Derecho.

Y el Derecho Privado es el conjunto de Normas Jurídicas que establece la esfera de actividad reconocida al individuo para la actuación de su personalidad y de su voluntad en sus relaciones con los demás, aquí tenemos al Derecho Civil.

En resumen “En la actualidad el Derecho Civil es la rama del Derecho Privado”²⁰, que viene hacer un conjunto de Normas Jurídicas que considera al ser humano individual o colectivamente organizado en una familia, que necesita de un patrimonio para poder subsistir. En otros términos el Derecho Civil considera a la persona como el eje y centro, a la familia como base de la Vida Social, y al Patrimonio como aquel bien que satisface la necesidad y realizar el tráfico Jurídico.

Con la aparición del sistema de codificación el Derecho Civil ha sido recopilado y ordenado en el Código Civil.

²⁰ VIDAL RAMIREZ, Fernando. El Derecho Civil. Gaceta Jurídica. Lima. 2000. p. 39.

La codificación es la creación de una operación intelectual que consiste en delimitar una gran cantidad de normas jurídicas para una determinada realidad social, identificando ciertos principios con la que se va a normar a esa determinada sociedad, y finalmente se elabora las Normas Jurídicas dándole un concepto legal para aprobarlo y cumplirlo.

Para dar el cumplimiento del contenido del Código Civil existe el Código Procesal Civil que establece los principios de procedimiento en el Proceso Judicial.

1.1. El Bien

El Bien en nuestro Código Civil vigente, se encuentra regulado dentro de los Derechos Reales y solo es reconocido los regulados en el Código Sustantivo y en otras Leyes²¹, de esto se colige que nuestro sistema ha adoptado un sistema cerrado de creación de Derechos Reales, es decir, ha optado por el Numerus Clausus, que solo se puede crear por Ley, y prohíbe la libre creación de Derechos Reales, como comenta VIDAL RAMIREZ, que: “ los Derechos Reales están, pues, regidos por un Principio de Legalidad, lo que supone que el sistema cerrado de creación o Numerus Clausus es, en nuestro Sistema Jurídico, de Orden Público y, que aun el Artículo 881° no reitera de manera explícita la prohibición de darles creación por un Acto Jurídico, es obvio inferir que solo por Ley pueden crearse, siendo esta la posición asumida mayoritariamente por la Doctrina Nacional, señalándose el riesgo que implica la libre creación de Derechos

²¹ Código Civil. Art. 881° “Son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes”

Reales si se piensa que todos derivan del Derecho Real por excelencia, como es el Derecho de Propiedad y al que Constitucionalmente se le otorga especial protección.”²²

Redondeando el tema sobre los Derechos Reales, el Art. 881° del Código Civil: prescribe que, “son Derechos Reales los regulados en este Libro y otras Leyes.” Es así que nuestra Doctrina Nacional ha adoptado el sistema de Numerus Clausus sobre la creación de Derechos Reales, no permitiendo la libre creación de los mismos.

Ahora bien, el término Bien en la doctrina Nacional es toda entidad material e inmaterial, que es tomada en consideración por la Ley, en cuanto constituye o puede constituir objeto de las Relaciones Jurídicas. Los Bienes se distinguen de las Cosas, las Cosas en términos Jurídicos, son los objetos materiales de Valor Económico que son susceptibles de ser apropiados, transferidos en el mercado y utilizados por las personas con la finalidad de satisfacer necesidades. El concepto del Bien es más amplio; comprende a las cosas (Bienes Corporales) y a los Derechos (Bienes Inmateriales). Este es el sentido del Bien que utiliza el Código Civil.

AVENDAÑO ARANA, comenta que “para algunos sistemas, entre Cosa y Bien existe una relación de genero a especie: las Cosas son todo aquello que existen en la naturaleza, excepto el ser Humano, mientras que los Bienes son todas aquellas Cosas que son útiles al Hombre y son susceptibles de Apropiación. Es decir que no todas las

²² VIDAL RAMIREZ, Fernando. Código Civil Comentado. Gaceta jurídica. Lima. 2009, p :18

Cosas son Bienes, ya que pueden existir Cosas que no dan provecho al ser humano, o que no son susceptibles de apropiación. Para otros sistemas, como el nuestro, es a la inversa: todas las Cosas son Bienes, pero no todos los Bienes son Cosas”²³

1.1.1. Características del Bien:

- a. El Bien es diferente al sujeto; es decir las personas no son considerados como cosas, y no son susceptibles de apropiación, como lo era en el Derecho Romano en caso de los esclavos.
- b. El Bien es un concepto que tiene relevancia Jurídica; esto implica que es bien solo lo que el Ordenamiento Jurídico reconoce.
- c. El Bien proporciona utilidad; esto quiere es decir que el bien debe ser útil al hombre en su relación social, sea en lo material o moral, pero susceptible de apropiación.
- d. Los Bienes son susceptibles de apropiación; es decir una persona puede apropiarse, adueñarse, ocupar, apoderarse, utilizar un bien. Por ejemplo la Energía Eléctrica, Magnética, etc.
- e. El Tráfico de Bienes debe ser lícito; es decir permitido por el Ordenamiento Jurídico.
- f. Los Bienes pueden ser futuros. Por ejemplo la herencia.

²³ AVENDAÑO ARANA, Francisco. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Lima. 2009. P. 30

- g. Los Bienes tienen Valor Económico; los Bienes, como objeto de los Derechos Reales, deben ser susceptibles de satisfacer un Interés Económico.

1.1.2. Clasificación de los Bienes:

Los Bienes se clasifican, en función a las características o cualidades que tienen. Pero no todas estas características o cualidades son relevante para el Derecho. La Ley adopta algunas clasificaciones en consideración a la función que debe desempeñar los Bienes en un régimen Jurídico. Así AVENDAÑO ARANDA sostiene que “las principales clasificaciones en el Derecho Peruano son las siguientes: Bienes Corporales e Incorporales, Bienes Fungible y no Fungibles, Bienes Consumibles y no Consumibles, y Bienes Muebles e Inmuebles. Las últimas tres clasificaciones se aplican en rigor solo a los Bienes Corporales, aunque en el caso particular de los muebles e inmuebles, el Código Civil comprende Bienes Incorporales.”²⁴

a) Los Bienes Corporales y no Corporales

Los Bienes Corporales son los que tienen existencia tangible, ocupan una parte del espacio, por lo que pueden ser percibidos por los sentidos. Por ejemplo un carro, una casa o un animal.

Los Bienes no Corporales carecen de existencia corporal y son producto de la creación intelectual del hombre. Solo

²⁴ AVENDAÑO ARANA, Francisco. (Ibid). p. 32

se puede percibir intelectualmente. Como ejemplo el usufructo, concesión, obras literarias. El Código Civil no clasifica los Bienes en Corporales e Incorporales. Sin embargo, varias de sus disposiciones recogen el criterio de la materialidad. Es el caso del Art. 884°, 2088°, 2089°, 2090°, 2091°.

b) Los Bienes Fungibles y no Fungibles

Los Bienes Fungibles son aquellos que pueden ser sustituidos por otros a propósito del cumplimiento de la obligación.

Y los bienes no Fungibles, son lo que no pueden reemplazarse por otros al momento del cumplimiento de la obligación, como por ejemplo una casa. El Código Civil no clasifica los Bienes Fungibles y no fungibles, sin embargo, el criterio de fungibilidad está recogido en alguna de sus disposiciones, como son los Artículos 1256°, 1288°, 1509° y 1923°.

c) Bienes Consumibles y no Consumibles

Los Bienes Consumibles son los que se agotan con el primer uso. El concepto de consumo puede entender en sentido Físico o Jurídico. En sentido Físico o Material, el Bien se acaba con el primer uso. Como por ejemplo las bebidas, la leña.

Los Bienes no Consumibles son los que no se consumen con el primer uso. Estos Bienes no consumibles pueden usarse de manera indefinida sin que el uso los destruya o altere sustancialmente. Por ejemplo un terreno. El Código Civil no recoge la clasificación de los Bienes Consumibles y no Consumibles, pero sin embargo en varias de sus disposiciones hacen referencia a los Bienes consumibles, como por ejemplo los Artículos 999 °, 1026 °, 1396°, 1648 °, 1728° y 1729.

d) Bienes muebles e inmuebles

Ésta es la clasificación más importante, es la recogida por el Código Civil en los artículos 885° y 886°. En su origen, la clasificación está referida a los bienes corporales o cosas. La clasificación se remonta al Derecho Romano. En aquella época las cosas se dividían en dos categorías: los Muebles y los Inmuebles. Los Muebles eran las Cosas que podían ser desplazadas de un lugar a otro. Los Inmuebles eran las Cosas que estaban inmovilizadas, que tenían una situación fija, arraigada.

La clasificación en Muebles e Inmuebles se convirtió la Summa Divisio (Gran División) del antiguo Derecho Francés, que llegó al Perú, y el Código Civil de 1852 dividió las Cosas en Corporales e Incorporales, donde las Cosas Corporales podían ser los Muebles o Inmuebles.

El Código Civil del 1936, se refirió a los Bienes y no a las Cosas y lo clasifico también en Bienes Muebles e Inmuebles. Asimismo, el Código Civil 1984° recoge también la clasificación de Bienes Muebles e Inmuebles, pero se hizo en parte sobre la base de un criterio Económico: Las garantías. Por eso se puede decir que la clasificación no atiende a la naturaleza de los Bienes (movilidad o no), si no a un criterio Legal. Es la Ley que determina que Bienes son Muebles y que Bienes son inmuebles. El problema es que eso evidencia que el criterio para la clasificación (movilidad) carece de utilidad. Y las clasificaciones tienen sentido cuando la inclusión a una u otra categoría aporta alguna utilidad o determina una consecuencia Jurídica. Las clasificaciones de Bines Muebles e Inmuebles es la mayor importancia y tiene enorme trascendencia. El Régimen Jurídico de los Derechos Reales es distinto según se trate de un Bien Mueble o de un Bien Inmueble. La distinción influye en el sistema de trasmisión de los Derechos Reales, en la Defensa Posesoria, en la Prescripción Adquisitiva, en las Garantías, en los contratos, en el sistema de Publicidad, en el sistema Tributario, en el régimen Penal, etc.

Bienes muebles, son: 1) los vehículos terrestres de cualquier clase. 2) las fuerzas naturales susceptibles de apropiación. 3) las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal. 4) los materiales de construcción o

procedente de una demolición si no están unidos al suelo. 5) los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición créditos o de derechos personales. 6) los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas, y otros similares. 7) las rentas o pensiones de cualquier clase. 8) las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones aunque a estas pertenezcan bienes inmuebles. 9) los demás bienes que pueden llevarse de un lugar a otro. 10) los demás bienes no comprendidos en el Art. 885° CC.

Bienes inmuebles son: 1) el suelo, el subsuelo, y el sobresuelo, 2) el mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales. 3) las minas, canteras, y depósitos de hidrocarburos. 4) las naves y aeronaves. 5) los diques y muelles. 6) los pontones y plataformas y edificios flotantes. 7) las concesiones para explotar servicios públicos. 8) las concesiones mineras obtenidas por particulares. 9) las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio. 10) los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro. 11) los demás bienes los que la ley les confiere tal calidad.

Una vez definido e identificado las características, y las clasificaciones sobre el bien, ahora pasamos a desarrollar sobre la posesión que sigue siendo una institución autónoma como lo fue en el Derecho Romano.

1.2. La Posesión

La Posesión para GONZALES BARRÓN, “es el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título Jurídico que sirva de sustento (...)”²⁵. Asimismo, la posesión en nuestro Código Civil vigente “(...) es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, esos poderes son el uso, el disfrute.

Para que se configure la posesión, tiene que haber control sobre el bien, autonomía, voluntariedad, estabilidad, potencialidad en el uso, disfrute, y tiene que ser irrelevante el Título Jurídico.

El control sobre el bien como sostiene FUENTESECA DEGENEREFTE, “ (...) implica que el sujeto tiene injerencia sobre el Bien, esto es, la posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento y en forma libre y voluntaria; en otras palabras la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y sujeción del titular de hecho, que puede usarla o no a su libre albedrío. Se encuentra pues en su esfera de dominio”.²⁶

La autonomía significa detentar físicamente el Bien como autentico poseedor sin depender, ni estar subordinado o recibir órdenes, ni instrucciones de otra de persona. De lo contrario si no existe autonomía en la posesión, simplemente se estaría ante una figura

²⁵ GONZALES BARRÓN, Gunther. Proceso de Desalojo y Posesión Precaria. Edición 3, Jurista Editores. Lima. 2016. p. 33.

²⁶ FUENTESECA DEGENEREFTE, Cristina. Posesión Mediata e Inmediata. LEGALES E.I.R.L. Lima. 2013. p. 21.

jurídica del servidor de la Posesión, que no cuenta con remedios de protección posesoria.

La voluntariedad se entiende que “la Posesión es un hecho jurídico voluntario, pues se requiere que el sujeto tenga la intención de sujetar la cosa para sí, en forma autónoma, y ello implica una voluntad que se objetiva en la dominación de los Bienes”.²⁷

Estabilidad es “la situación posesoria, que debe contar con una relativa permanencia o estabilidad, ya que los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión, por ejemplo, quien pide prestado un lapicero solo para estampar una firma no es poseedor. Otro caso análogo sucede cuando alguien entra en jardín de su vecino solo para guarecerse bajo un árbol.”²⁸

La potencialidad del uso y disfrute den bien, en “la posesión no implica uso disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino solo potencial o hipotético. Quien se va de viaje por un año y asegura la puertas de su casa, mantiene la posesión, por cuanto el bien se encuentra bajo su control, y retiene la vinculación, pero no lo usa ni disfruta, pues no se sirve de él, ni lo arrienda, ni le da algún otro destino económico; por tanto el poseedor cuenta con la potencialidad de usar y disfrutar el bien en cualquier momento, cuando lo considere conveniente, pero no requiere que el disfrute sea efectivo en todo momento”²⁹.

²⁷ FUENTESECA DEGERENEFE, Cristina. Posesión Mediata e Inmediata. LEGALES E.I.R.L. Lima. 2013. p. 27.

²⁸ FUENTESECA DEGERENEFE, Cristina. Posesión Mediata e Inmediata. LEGALES E.I.R.L. Lima. 2013. p. 27.

²⁹ FUENTESECA DEGERENEFE, Cristina. Posesión Mediata e Inmediata. LEGALES E.I.R.L. Lima. 2013. p. 31.

Es irrelevante el Título Jurídico en la Posesión, porque basta que el poseedor mantenga el Bien bajo su alcance y voluntad, como bien señala el Código Civil, la Posesión es un ejercicio de hecho, por lo que se descarta la necesidad de contar con un poder de Derecho.

1.2.1. Sujetos de la Posesión

Los sujetos de la posesión pueden ser las personas naturales o jurídicas.

El sujeto activo o la legitimidad activa, como opina LINO PALACIO,³⁰ se hallan legitimados para interponer la pretensión de desalojo el propietario, el locador, el locatario principal, el poseedor, el usufructuario, el usuario y el comodante. Y para nuestro Código Procesal Civil según art. 586°, la legitimidad activa corresponde al propietario, al arrendador, al administrador, y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio. Es decir, están legitimados para demandar por proceso de desalojo todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión.

Asimismo, este artículo 586° del CPC, hace mención sobre los sujetos legitimados para ser sujeto pasivo, es decir que pueden ser demandados por proceso de desalojo el arrendatario, el subarrendatario, el precario, que es el que

³⁰ DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA. Manual del Proceso Civil. Tomo. II. Gaceta Jurídica. Lima 2015. P. 582,583.

ejerce la posesión sin título alguno o el que tenía ha fenecido, cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución del bien.

1.2.2. Características de la Posesión

La posesión básicamente se caracteriza por:

- a) El Corpus, que es la posibilidad física de actuar sobre la cosa, de disponer de ella y de defenderla de cualquier acción extraña. Por ejemplo Juan Pérez, se encuentra un lingote de oro, en su fondo. En este caso Juan Pérez, tiene y mantiene contacto físico con el bien; es decir es dueño, es el titular de la posesión, por lo tanto puede disponer, defenderla de cualquier acción extraña, conservarla, usarla, disfrutar del oro.
- b) Animus domini, es la voluntad de tener y mantener el contacto físico del bien como propietario. Ejemplo, Juan Pérez se lleva un lingote de oro de la casa de su vecino, después de un año decide venderlo. En este caso se ve que hay intención y el animus domini de conservar el bien y disponer del bien como si fuera el propietario. Y en este otro ejemplo, Juan Pérez se lleva un lingote de oro, sin darse cuenta que le introdujeron en su maleta. En este caso no hay el animus domini, simplemente existe un contacto físico involuntario con el bien.

En la posesión los dos elementos tanto como el corpus y el animus domini, siempre van unidos.

1.2.3. Adquisición de la Posesión

Conforme el Art. 900° del CC. “La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley”. La tradición es la entrega o desplazamiento de la cosa o bien con el ánimo de transferir, donde se identifica dos tipos de sujetos; uno que hace la entrega del bien y el otro sujeto que adquiere el bien. La finalidad de la tradición es la trasmisión de derechos que se transfiere.

La tradición se ha concebido desde sus orígenes como una forma de publicidad, es decir, desde el Derecho Romano ha sido considerado como una forma de dar publicidad a la transferencia de un Derecho.

Requisitos de la tradición:

- Existencia de dos sujetos: el sujeto transferente y el sujeto adquirente.
- Existencia del objeto de la tradición: se refiere al bien mueble o inmueble que se va a transferir.
- Entrega física del objeto de la tradición, salvo en los casos de entrega ficta o simbólica.
- Transferencia del título.

La ley establece una salvedad, esta salvedad es la adquisición originaria, que viene hacer la apropiación del bien.

La aprehensión o apropiación del bien mueble abandonados, bienes sustraídos contra la voluntad del anterior poseedor, o res nullius. Por ejemplo es poseedor, la persona que recoge las piedras del rio, las arenas de la orilla del rio o la playa.

La apropiación del bien inmueble, según nuestro Código Civil se produce con la ocupación del bien, de manera continua, pacífica, y pública³¹ como propietario y tiene que cumplir con el tiempo establecido en la ley. En bienes inmuebles no se da el res nullius, el bien inmueble que no tiene dueño pertenece o es del estado.

En resumen, la Posesión se adquiere por tradición, es decir mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que la ley establece.

Cuando se dice mediante la entrega del bien, se refiere al objeto de la tradición que pueden ser bienes muebles e inmuebles, bienes corporales e incorporales.

Los sujetos de la tradición pueden ser el poseedor y el adquirente que puede ser cualquier persona natural o jurídica sin limitación alguna, siempre que tenga capacidad goce y ejercicio.

Cuando se refiere a las formalidades que la ley establece, se está refiriendo a los requisitos de validez del acto jurídico; que

³¹ HINOZTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Civil Relacionado con la Propiedad y la Posesión. Jurista Editores. Lima. 2011. P. 92-94

la observancia de la forma prescrita es bajo sanción de nulidad.

1.2.4. Extinción de la Posesión o Pérdida de la posesión

La posesión se extingue por:

- La tradición, cuando el poseedor entrega del bien a otra persona.
- El abandono, es cuando el poseedor deja de poseer en forma voluntaria el bien.
- La ejecución de resolución judicial, es cuando existe un fallo judicial firme, consentida y ejecutoriada que dispone el fin de la posesión;
- La destrucción total o pérdida del bien, que significa el fin de la conservación del bien.
- La pérdida de la posesión se da en forma voluntaria e involuntaria. La pérdida voluntaria es cuando se da por tradición. Por ejemplo el poseedor entrega el bien a otro. Y la pérdida involuntaria se da porque queda fuera del ámbito y dominio o poder del poseedor. Por ejemplo el bien se extravía o se destruye por completo.

Según nuestro Código Civil, existe 4 formas de perder o de extinguir la posesión: la tradición, abandono, ejecución de resolución judicial, destrucción total o pérdida del bien.

La tradición de la posesión se da cuando el propietario entrega el bien y el otro adquiere la propiedad a través de la

entrega del bien; de esta forma el poseedor pierde la posesión del bien.

El abandono de la posesión se da cuando el propietario cesa voluntariamente el corpus y el animus posesorio sobre el bien.

La ejecución de la resolución judicial o sentencia se da cuando por ejemplo, se declara la reivindicación, o interdicto de recobrar, etc. En este caso el poseedor pierde la posesión del bien por una decisión Judicial.

Y finalmente se extingue el Derecho a la Posesión por destrucción total o pérdida del bien. Prácticamente en este caso el bien desaparece de la esfera de dominio del poseedor.

1.2.5. Clases de Posesión

Según el Art. 905° del CC, “es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título.”

Conforme este artículo 905° del Código Civil, la posesión se clasifica en: en posesión mediata e inmediata.

A. La posesión mediata, es el poseedor que usa y disfruta del Bien en forma secundaria. Por ejemplo el arrendador.

B. La Posesión Inmediato, es el poseedor que usa y disfruta del Bien en forma primaria, por ejemplo el arrendatario.

Según el Art. 906° del CC. “la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.”

Conforme este artículo 906° del CC; se identifica dos clases de posesión: La posesión legítima e ilegítima:

- a) La posesión legítima; es cuando el poseedor adquiere el bien con un título valido y eficaz.
- b) La posesión ilegítima, es cuando el que posee adquiere el bien sin título o el título que tiene es nulo, o cuando el título le fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre le bien o no tenía derecho para transmitirlo.
- c) La posesión de buen fe, es cuando el poseedor cree erróneamente que tiene título del bien que ha adquirido. GONZALES BARRON, advierte que la buena fe no es solamente una “creencia” fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe si es “creencia”, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. La buena fe no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición de algún

Derecho (propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.), en el cual pueda sustentar su “creencia honesta”. En resumen aquí no se exige solamente una “buena fe-creencia”, sino que se avanza hasta una buena fe diligencia”³².

- d) La posesión de mala fe, es cuando el poseedor no exhibe el título del bien que ha adquirido, por lo tanto se presume que es un poseedor de mala fe.

1.2.6. Posesión Precaria

La posesión precaria “es la que se mantiene en virtud de un título que produce obligación de restituir la cosa poseída, como en el caso de la que se ostenta por abuso de confianza.”³³

Conforme el Art. 911° del Código Civil, “la Posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.

En el Derecho Romano la posesión precaria era aquel que tenía la tenencia de un bien solicitada con suplicas hechas al dueño y obtenida por benevolencia de este, quien podía recuperarla en cualquier momento, porque ella no originaba ningún Derecho.

³² GONZALES BARRON, Gunther. Derechos Reales. Jurista Editores. Lima. 2005. p. 462.

³³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, y Sociales. Heliasta. Argentina. 2003. p. 777

Nuestro Código Civil actual sigue la tradición Romana sobre la posesión precaria, que es el poseedor ilegítimo de mala fe, y no es un detentador, porque posee a nombre distinto del dueño.

Según el IV pleno casatoria, el poseedor precario es:

- ❖ El poseedor que ha sufrido la resolución extrajudicial del contrato.
- ❖ El arrendatario cuyo contrato ha vencido y, además, se le ha requerido la devolución del bien,
- ❖ El poseedor cuyo título es manifiestamente nulo,
- ❖ El arrendatario no inscrito cuando el arrendador ha transferido el bien a un tercero,
- ❖ El poseedor sin título o título fenecido, aunque hubiese realizado construcciones,
- ❖ El poseedor sin título que se limite a alegar la usurpación sin prueba fehaciente.

En resumen como opina Hernández Gil citado por LAMAMORE, “sin duda el precario-entendido como tal según el Derecho Civil Peruano vigente-es un típico poseedor per se, es decir, aquel que posee sin que exista otro derecho real que le de sustento, pues se trata de un poseedor sin título posesorio alguno o sin que exista causa o razón que de justificación válida a tener el bien en su poder”.³⁴

³⁴ GONZALES BARRON, Gunther. La Propiedad y Mecanismo de Defensa. Gaceta Jurídica. Lima 2014. P. 82.

Y según la CASACIÓN N°3656-2001, la posesión precaria es “la ocupación precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido; asimismo quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el Derecho de Propiedad o que lo ejerce en representación del titular o en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien”³⁵

1.2.7. Servidor de la Posesión

El servidor de la posesión no es poseedor, sino actúa por orden o instrucción del titular del bien, es decir es la persona que ejerce la posesión por otro en su nombre del poseedor, y está sujeto a la subordinación y dependencia del titular del bien, como por ejemplo el chofer que conduce el vehículo por cuenta del dueño, el soldado que posee los armamentos. Como bien señala el Art. 897° del CC, “no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto de otro conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes instructivas suyas” al respecto RAMIREZ CRUZ, señala que “el servidor de la posesión no es poseedor. La definición se caracteriza por dos notas negativas: no ser

³⁵ CASACIÓN N° 3656-2001-Piura, el Peruano, 31-07-2002, 31-07-2002. p. 9033.

poseedor y actuar por orden o instrucción, no por poder.³⁶

Asimismo, GONZALES BARRON, sostiene que, “el servidor de la posesión cuenta con el poder de hecho sobre un bien, el cual no es tutelable en su persona”³⁷.

En resumen el servidor de la posesión ejerce el poder de hecho y no es poseedor, por lo que no le corresponde la tutela posesoria, ni cuenta con remedios interdictales de protección posesoria. Porque es un dependiente, es un subordinado que recibe órdenes e instrucciones y actúa en nombre del auténtico poseedor.

A) Características:

El servidor de la posesión se caracteriza por:

- Ser una persona natural o jurídica.
- Conservar la posesión en nombre de otro,
- Que existe una relación de dependencia y subordinación entre el servidor de la posesión con el poseedor auténtico.
- Cumplir órdenes e instrucciones del poseedor del bien.
- Estar privado de las acciones e interdictos posesorios, pero si está facultado a ejercitar la autotutela o defensa extrajudicial contra quienes pretendan utilizar la fuerza contra el bien de cuyo poseedor lo conserva.
- Conservar el bien en forma gratuita o remunerada.

³⁶ RAMIREZ CRUZ, Eugenio. Tratado de Derechos Reales. T. I. Gaceta Jurídica. Lima. 2017. p. 428

³⁷ GONZALES BARRON, Gunther. Derechos Reales. Juristas Editores. Lima. 2005. p. 289

- El servidor de la posesión no posee, sino es un tenedor; el único poseedor es el principal, es decir el empleador del servidor.

1.3. Propiedad

La propiedad en nuestro Código Civil es un poder de Derecho, que está basado en un título legal, que tiene una protección jurídica ilimitada. El propietario tiene la facultad de usar, disfrutar y disponer de un Bien. Como bien señala AVENDAÑO VALDEZ, que “la propiedad es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas. Así, hay el poder de la fuerza, el poder político, el poder bélico. En este caso es un poder que nace del Derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sea corporales (cosas) o incorporeales (Derechos)”³⁸. Así mismo, nuestro Código Civil prescribe en su Art. 932°, que “la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercer en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley”. Es así que el propietario como titular del bien tiene cuatro derechos como es la de usar, disfrutar, disponer, y reivindicar.

El Derecho de usar el bien, significa servirse del bien, como por ejemplo el propietario de una casa puede vivir en ella o alquilar, etc.

³⁸ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Código Civil Comentado- Derechos Reales- Tomo V. Edición 3. Gaceta Jurídica. Lima 2011. P. 137

El Derecho al disfrute del bien implica percibir los frutos para aprovechar económicamente, como por ejemplo el propietario de la casa puede percibir una renta por el alquiler de su casa.

El Derecho a disponer del bien, es decir que el propietario del bien puede vender, hipotecar, destruir, etc.

El Derecho a reivindicar, da entender que el propietario puede recuperar el bien cuando el bien que se encuentra en poder de un tercero. Las causas para la reivindicación pueden ser básicamente ante una usurpación o sucesión.

1.3.1. Adquisición de la Propiedad

La propiedad se adquiere por apropiación de bienes libres (res nullius), abandonados (res derelictae), y a los derechos de caza y pesca, que no tiene dueño o propietario, con la intención de convertirse propietario (animus domini). Por esta razón se considera como un modo de adquisición originario, pues hacer nacer la propiedad sin que esta derive de una causa anterior. Como bien señala el artículo 929° del CC, “las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda salvo las previsiones de la ley y reglamentos” asimismo, el Art. 930° del Código Civil, señala que “los animales de caza y peces se adquieren por quien

los coge, pero basta que haya caído en las trampas o redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción”

1.3.2. Extinción de la Propiedad

La propiedad se extingue por: La adquisición del bien por otra persona, la destrucción o pérdida o consumo total del bien, la expropiación, el abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

1.3.3. Características

La propiedad se caracteriza por ser un:

- a) Derecho Real por excelencia**, significa que es la relación directa entre el titular y el bien, el titular ejerce sus derechos sin la intervención de otra persona. La propiedad es considerada erga omnes³⁹, es decir que se ejercita contra todos.
- b) Derecho Absoluto**, porque el propietario tiene el Derecho a usar, disfrutar, disponer, y reivindicar el bien⁴⁰.

³⁹ ERGA OMNES, locución latina. contra todos o respecto de todos. Se emplea jurídicamente para calificar aquellos Derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, y se diferencian de los que sólo afectan a persona o personas determinadas. Así, los Derechos Reales, en general, son Erga Omnes, mientras que los Derechos Personales son relativos, pues se ejercen siempre frente a deudor o deudores determinados.

⁴⁰ PRIORI POSADA, Giovanni. Estudios sobre la Propiedad. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2012. P. 113.

- c) **Derecho Exclusivo**, que significa que es solo del propietario y de nadie más, salvo que autorice el mismo propietario.
- d) **Derecho Perpetuo**, es decir que la propiedad no se puede extinguir por dejar de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Pero si se extingue la propiedad por la adquisición del bien por otra persona, o por destrucción o pérdida total o consumo del bien, expropiación, abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del estado.

2. DERECHO PROCESAL CIVIL⁴¹

El Derecho Procesal Civil, es la rama del Derecho Público; que viene hacer un conjunto de normas jurídicas, que regula la relación jurídica de los sujetos procesales, aplicando el contenido del Código Civil para resolver un conflicto de las partes.

“El Proceso Civil tiene una finalidad concreta (o inmediata) que consiste en resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo estas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social y a su vez presupuestos materiales de la jurisdicción Civil. la incertidumbre jurídica es entendida como ciertos Derechos o Relaciones Jurídicas Intersubjetivas que requieren de pronunciamiento judicial en tanto

⁴¹ HURTADO REYES, Martin. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. IDEMSA. Lima. 2009. P. 32

esté cuestionada la certeza de sus efectos en el mundo de la relación intersubjetivas; que de esta manera puede advertirse que dentro de los fines del proceso existe la posibilidad de ejercitar mediante la acción una pretensión declarativa que constituye la causa fáctica de la relación procesal sobre la cual se emitirá la sentencia respectiva”.⁴²

En el Proceso Civil los sujetos procesales son todas las personas naturales o jurídicas que intervienen en el proceso, el proceso puede ser Civil, Penal, Administrativo, Laboral, etc. Por ejemplo, los sujetos procesales fundamentales en un Proceso Civil son: el Demandante, el Demandado, el Juez, a falta de uno de los sujetos procesales no se daría un Proceso Judicial.

En el Proceso Civil el demandante es la persona Natural o Jurídica que inicia el proceso acudiendo a un órgano Judicial, a fin de que sea resuelto su pretensión. El inicio del proceso judicial se da con la demanda. Para la corte suprema de justicia de la republica “...la demanda constituye uno de los actos procesales fundamentales con la que el proponente no sólo acciona para hacer valer su Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino también plantea su pretensión procesal, con cuya admisión a trámite se va a generar el proceso y consecuentemente una relación jurídico- procesal entre el actor y el demandado...”⁴³.

El demandado, es la persona natural o jurídica contra quien se dirige la demanda reclamando “algo”. El demandado es emplazado con la

⁴² CASACION N° 2121-99-Lima, el Peruano, 17-09-2000. p. 6222.

⁴³ CASACIÓN N° 1183-2006/Lima, Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01-10-2007, P. 20509.

notificación con el que tiene conocimiento que ha presentado una demanda en su contra y que está ha sido admitido por el juez. “el emplazamiento es una diligencia judicial que tiene por objeto llamar a una persona con el fin de que comparezca en juicio a defenderse o hacer uso de su Derecho.”⁴⁴ Y tiene un plazo para que conteste la demanda defendiéndose y haciendo valer su Derecho.

El Juez, es la persona que tiene la autoridad y está facultado para dilucidar un conflicto y concluir el proceso emitiendo una sentencia. “el juez tiene la obligación de resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica ambas con relevancia jurídica, no pudiendo eximirse de pronunciarse sobre todas las pretensiones que se someta a su competencia, invocando a los fundamentos facticos y de iure que la sustente, dentro de un debido proceso, como garantía de la administración de justicia”⁴⁵

Los órganos auxiliares, son lo que auxilian durante todo el proceso tanto al Juez como al representante del Ministerio Público (Fiscal).

3. PROCESO DE DESALOJO

3.1. Aspectos Generales

El Desalojo es un proceso netamente procesal, que se da para recuperar el Uso y Goce de un Bien.

El proceso de Desalojo, es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un Bien que se encuentra

⁴⁴ GACETA JURÍDICA. Manual del Proceso Civil. T. 2. Edición 1, Gaceta Jurídica. Lima. 2015. p. 54

⁴⁵ CASACION N° 2840-2001-Lima, el Peruano, 01-11-2001, p. 7846.

ocupado por quien carece de Título para ello, sea por tener una obligación exigible para restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la Posesión.

3.2. Naturaleza Jurídica del Proceso de Desalojo:

En nuestro ordenamiento Jurídico, el proceso de Desalojo es un Proceso Contencioso que se tramita en Vía Sumarísima (Art. 546-inc. 4 CPC), y se halla regulado en el subcapítulo 4° (Desalojo) del Capítulo II (Disposiciones Especiales) del Título III (proceso sumarísimo) de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos) del Código Procesal Civil, en los Art. 585° al 596°.

El Proceso de Desalojo tiene por objeto dejar libre el uso del Bien materia de litigio, sustrayéndolo, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de su poseedor o poseedores.

En ese sentido HINOSTROZA MÍNGUEZ, en su libro cita a “Máximo Castro” quien señala que “el objeto de este Juicio, es (...) lanzar al arrendatario o inquilino de la finca para que ésta quede libre y a disposición del propietario o del que tiene uso y goce de ella...” (CASTRO, 1931, tomo tercero: 144)”, asimismo cita a, Alvares Julia, Neuss y Wagner, quienes anotan que “(...) que el juicio de desalojo es un proceso especial que sustentándose por el procedimiento establecido para el juicio sumario (...), tiene por objeto recuperar el uso y goce tenencia – de un inmueble que se encuentra ocupado por quien no tiene derecho a permanecer en él y sin pretensiones a la posesión”(ÁLVAREZ JULIA; NEUSS Y WAGNER, 1992:418-419); de la misma manera cita a Alsina, quien indica que el objeto del proceso de

desalojo consiste en “reintegrar en el uso de la cosa a quien reclama su libre disposición, excluyendo a los que ningún título puede invocar para su ocupación”(ALSINA, 1963, tomo VI:56). Su objeto es recalca Alsina “(...) dejar libre el uso de los bienes materia de litigio, subrayándolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de sus detentadores” (ALSINA, 1963 tomo VI: 60⁴⁶)

En resumen, “el proceso de desalojo está destinado a obtener la restitución de un predio ocupado por una persona, en los distintos supuestos en que es procedente, de tal manera que consentida o ejecutoriada la sentencia, el lanzamiento se ejecuta contra todos los que ocupan el predio”.⁴⁷

Como opina GONZALES BARRÓN⁴⁸, el Desalojo, por cualquier causa que fuese, incluyendo el precario, no protege la propiedad, sino la posesión; el Desalojo es una acción posesoria y sumaria, por lo que resulta incompatible con la reivindicatoria o con la tutela del dominio.

3.3. Los Sujetos Procesales en el Desalojo

Conforme el Art. 586° del Código Procesal Civil, los sujetos procesales en un proceso de desalojo son el demandante y el demandado.

El demandante pueden ser: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Art. 598°⁴⁹, considere tener Derecho a la restitución de un predio.

⁴⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Derecho Procesal Civil Proceso Sumarísimo” T. 9, Jurista editores, Lima. 2012. P. 211

⁴⁷ CASACIÓN N° 947-1998, Ancash.

⁴⁸ GONZALES BARRON, Gunther. Los Derechos Reales y su Inscripción Registral. Gaceta Jurídica. Lima. 2013. P. 112.

⁴⁹ Art. 598° del CPC. “todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos, incluso contra quienes ostente otros Derechos Reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación.”

Los demandados pueden ser el arrendatario, el subarrendatario, el precario, o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

3.4. Objeto de Desalojo

El objeto de proceso de desalojo es la restitución del uso, disfrute y disposición de un bien inmueble.

Si la demanda es por la causal de falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes, el demandante puede acumular en su pretensión el pago del arriendo y si no opta por la acumulación puede hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza, así lo establece en el art. 585° del CPC.

3.5. Causales

Las principales causas para el inicio de un proceso por Desalojo son:
A) La falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes; B) El vencimiento del plazo (convencional o legal) del contrato respectivo (por el que se otorgó el Uso, Usufructo o la Posesión del Bien materia de Desalojo), y C) la ocupación precaria del Bien (que, según el art. 911° del CC., es la que ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido).

3.6. Competencia

Según lo dispuesto en el tercer párrafo del Art. 547° del CPC. Son competentes para conocer el proceso de Desalojo:

- a) En razón de la cuantía: los Jueces Civiles, si la renta mensual es mayor de 50 URP o no exista cuantía y los Jueces de Paz Letrado si la cuantía sea hasta 50 URP.
- b) En razón a la materia: Los Jueces Civiles y de Paz Letrados
- c) En razón de territorio: El Juez del domicilio del demandado, o el lugar donde se encuentra el Bien o Bienes, y si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares, será competente El Juez de cualquiera de ellos.
- d) En razón grados: El Juez Civil o de Paz Letrado según la cuantía
- e) En razón al turno.- El Juez Civil o de Paz Letrado.

3.7. La Actividad Probatoria en el Desalojo

La actividad probatoria en el Proceso de Desalojo tiene la finalidad de producir certeza en el juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados y corresponde probar a la parte accionante, como señala LEDESMA NARVAEZ⁵⁰, “quien provoca el debate tiene la carga de demostrar lo que está afirmando en su exigencia, en su pretensión, porque si no lo hace, por más que la contraparte se abstenga en defenderse o lo haga deficientemente, jamás se declarara el derecho a su favor...” como bien señala el art. 200 del CPC, sino se prueba los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

⁵⁰ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Estudios Críticos De Derecho Procesal Civil y Arbitraje. Tomo. I. Gaceta Jurídica. Lima. 2014. P. 353.

La actividad probatoria en el proceso de desalojo, consiste básicamente en documentales que pueden ser público o privado, las periciales, y la declaración de parte.⁵¹

3.8. Legitimidad de los Sujetos

La legitimidad o hoy llamada la capacidad procesal, tiene que ver con las cualidades personales para comparecer en juicio, la representación legal de incapaces y personas jurídicas.

La legitimidad de los sujetos en un proceso de desalojo pueden ser personas naturales o jurídicas y son básicamente: el demandante como sujeto activo que inicia la acción de desalojo, y el demandado o demandados como sujetos pasivos de la acción.

3.8.1. Legitimidad Activa

De acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del Art. 586° Del CPC, son sujetos legitimados en el Desalojo y por tanto pueden demandar. A) El Propietario, b) El Arrendador, C) Administrador y E) Todo aquel que considere tener Derecho a la Restitución de un predio u otro Bien. Con una salvedad que hace el Art. 598° del CPC, carecería de legitimidad para demandar quien puede utilizar los interdictos para logra su restitución recuperar su Posesión.

“En los proceso que versan sobre desalojo por ocupación pecaría es sujeto activo de la relación jurídico procesal el propietario del bien cuya desocupación se pretende, mientras

⁵¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Estudios Críticos De Derecho Procesal Civil y Arbitraje. Tomo. I. Gaceta Jurídica. Lima. 2014. P. 359.

que el sujeto pasivo es aquél que se encuentra en la posesión del mismo, de tal manera que el demandante se encontrará en la obligación de acreditar la propiedad del bien, mientras que el demandado se encuentra en la obligación de demostrar que posee en merito a un título que permita advertir la legitimidad de su posesión”⁵².

3.8.2. Legitimidad Pasiva

Según el Art. 586° del CPC, los sujetos pasivos o los que pueden ser demandados son: a) El arrendatario, b) El subarrendatario, c) El precario, es el que ejerce sin título alguno o que tenía ha fenecido art. 911° d) Cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución. Pero según el Art. 897° del CC, carece de legitimidad para ser demandados el Servidor de la Posesión.

3.9. Pago por Mejoras

En principio, cabe señalar que el Código Civil regula las mejoras en el capítulo V (Mejoras), del Título I (Posesión), de la sección III (Derechos Reales Principales), de su Libro V (Derechos Reales), en el Art. 916° al 919°. Que el proceso de pago de mejoras el Art. 595° señala lo siguiente: “el poseedor puede demandar el pago de las mejoras siguiendo el trámite de proceso sumarísimo, si antes es demandado por Desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá

⁵² casación n° 2428-2001-lima, el peruano, 02-05-2002, p. 8660.

el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de Desalojo.”

Las mejoras consisten en un aumento del valor del bien a través de una modificación material, por lo que corresponde al poseedor reclamar judicialmente el pago o reembolso por las mejoras.

Las mejoras como se advierten en la CASACIÓN N° 1054-2000 : “son aquellas obras que importan la modificación de la cosa, con el consecuente aumento de su valor económico y que conforme lo clasifica el art. 916° del Código Civil pueden ser útiles, necesarias, o de recreo”.⁵³

La mejora es útil cuando aumenta el valor y la renta del bien, por ejemplo cuando el arrendatario instala una terma en su departamento.

La mejora es necesaria, cuando se hace una reparación con la finalidad de evitar el deterioro, pérdida, o destrucción del bien. Por ejemplo, realizar trabajos para evitar el derrumbe de la casa.

La mejora es de recreo, cuando se hacen trabajos sobre el bien, solamente para darle mejor vista o tener mayor comodidad. Por ejemplo pintar la fachada de la casa con dibujos.

En resumen “las mejoras, entendidas como la alteración material del bien que tiene por finalidad repararlo, aumentar su valor o proporcionar mayor ornato o comodidad, deben ser abonadas por el dueño del bien al poseedor, salvo que se haya acordado expresamente que estas quedan en beneficio del propietario”.⁵⁴

⁵³ CASACIÓN N° 1054-2000-Lima, el Peruano, 30/10/2000. p. 6382.

⁵⁴ EXPEDIENTE: N° 38716-1998 del 27/07/1999. Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica.

3.9.1. Reembolso de las Mejoras

El reembolso por mejoras son ejecutadas al principio por el poseedor, lo que genera un beneficio excesivo al propietario del bien. En otros términos es un beneficio adicional no contratado por el propietario, y es un perjuicio no contratado en contra del poseedor.

En ese sentido, el no reembolso por parte del propietario sobre las mejoras sobre el bien, generaría daño no intencionado en perjuicio del poseedor.

Las mejoras útiles y necesarias son reembolsables, mientras que las mejoras de recreo no son reembolsables. El Derecho a la acción de reembolso según nuestro Código Civil tiene un plazo, después de dos meses de producida la restitución del bien que se poseía, la acción de reembolso prescribe.

El poseedor o los ocupantes que tienen derecho al reembolso por las mejoras, desmotaran lo que han introducido como mejoras útiles o necesaria sobre le bien. Y “es obligación del juez ordenar el monto exacto de pago de las mejoras útiles y necesarias que efectivamente se haya realizado y se encuentren en el inmueble materia de Litis (...)”⁵⁵

⁵⁵ EXPEDIENTE N° 521-1997 de 23/04/1999. Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica.

CAPÍTULO III

EJECUTORIAS SUPREMAS

1. Jurisprudencia Civil sobre Desalojo por Ocupación Precaria.

- “...la Norma bajo análisis [art. 911 del CC] es clara en señalar que es precaria la Posesión que ejerce sin Título o cuando el que se tenía ha fenecido. Resulta evidente a la luz de esta definición que la Posesión de facto o clandestina es precaria, pues se ejerce sin título que la ampare...” (Casación N° 3335-2007/Madre de Dios, publicada en el Diario Oficial el Peruano en 31-01-2008, págs. 21532-21533).
- “...el Desalojo por Ocupación Precaria no es una Acción Real, ni es una Acción Reivindicatoria simplificada: Es ciertamente una Acción Posesoria y de naturaleza personal. No es dirigida a proteger la Propiedad, sino a proteger la Posesión y por eso corresponde, además del Propietario, a quien considere tener Derecho a la Restitución a la Restitución. En esta Acción no se discute la Propiedad de un Bien, tan solo el Derecho a Poseer...” (Casación N° 5571-2007/ Lima, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 30-06.2008, págs. 22452-22453).
- “...la interpretación correcta del Artículo novecientos once del Código Civil es que el supuesto precario no debe tener Título alguno, tanto del terreno como de la construcción y el propietario debe serlo del terreno y de la construcción” (Casación N° 1780-99/Callao, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 18- 12-1999, págs. 4339).

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS EN EL EXPEDIENTE

1. PROBLEMAS DE FONDO:

1.1. Problema principal:

1.1.1. Determinar si la demanda se encuentra bien planteada:

De la revisión de los autos se advierte que la demanda tiene como pretensión desalojo por ocupación precaria y la restitución del bien inmueble, cumple con los requisitos de admisibilidad según el artículo 424° del Código Procesal Civil.

1.1.2. Determinar si el criterio adoptado por las instancias fue la correcta:

El criterio adoptado en la Primera Instancia se funda en la Teoría Objetiva de la Posesión que sostiene que el demandado justifica su posesión en un justo título o posesión legítima, de buena fe, de forma pública y pacífica, por haber según sostiene autorización verbal de parte de la Propietaria (Dueña- madre del demandante), que no ha sido negado por el demandante (Hijo de la Dueña). Por lo que con el paso del tiempo constituye un Título. Mientras que el criterio adoptado por la Segunda Instancia sostiene que, el demandante ha demostrado el derecho a solicitar la restitución del bien inmueble en Litis, con la partida registral, donde el demandado no ha demostrado

contar con un título eficiente que justifique su posesión, más por el contrario conforme los actuados en la presente causa aparece como “servidor de la posesión”, por lo que tiene la condición de precario al ocupar el inmueble del accionante sin pago de renta alguna y sin título para detentar el predio. En tal orden, considero que el criterio adoptado en la segunda instancia, ha sido el correcto.

1.1.3. Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del debido proceso.

Se entiende por Debido Proceso, al Principio Constitucional que implica la correcta observancia de las Normas Jurídicas, de los Principios y de las Garantías que regulan el Proceso. En el presente caso, se dieron algunas deficiencias retardando de alguna manera el proceso, pese a ello se revocó la sentencia de Primera Instancia por carecer de motivación y se reformó dicha sentencia declarando fundada la demanda, así mismo cabe agregar que hubo el respeto derecho de defensa, como la pluralidad de Instancias conforme se pudo observar de los actuados.

1.2. Problemas Accesorios:

1.2.1. Determinar si se han merecido debida valoración de todos los medios probatorios ofrecidos.

Al respecto se puede afirmar que en la Audiencia Única, se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes. Sin embargo el Título de Propiedad del demandante no

fue valorado en la Primera Instancia, hasta que recién en la Segunda Instancia adquiere la calidad de un Título con Derecho a la Restitución.

1.2.2. Determinar si las sentencias emitidas cumplen con todos los requisitos de Ley.

De la revisión de autos se observa que las Sentencia emitidas en las dos instancias; adoptan una sola teoría para el fallo, pero con diferentes decisiones, eso hace que exista un cabo suelto para la formulación de apelación con una segunda teoría, que a la larga si cumplen con los requisitos de Ley.

2. PROBLEMA DE FORMA:

2.1. Problema Principal:

2.1.1. Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso.

Realizado el análisis al presente proceso, se puede apreciar que no se han respetado los Principios de Economía y Celeridad Procesal. Como se observa, la demanda se interpone con fecha 30 abril del 2013, siendo que la Sentencia de Primera Instancia se dicta el 18 de agosto del 2014 y la Sentencia de Segunda Instancia se emite el 28 de mayo del 2015, tramitándose el proceso en un periodo de más de 2 años, que para los procesos únicos este plazo no corresponde, puesto que según Ley deberían ser de 3 a 6 meses aproximadamente.

2.2. Problema Accesorio:

2.2.1. Establecer si la demanda cumple con los requisitos por Ley.

Como se puede apreciar en la resolución número uno de Autos, según lo establecido el Artículo 424° y 425° del CPC, la demanda interpuesta no cumplía con los requisitos establecido por Ley, por lo que se declaró inadmisibles por dos razones: 1) por la imprecisión del domicilio del demandado en la demanda, para que sea notificado válidamente y 2) por la ilegibilidad de la copia del DNI del demandante; una vez subsanadas estas omisiones, fue subsanada y admitida mediante la resolución número dos.

2.2.2. Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos señalados por ley.

La contestación a la demanda se declaró inadmisibles por dos consideraciones: 1) por no adjuntar la Taza Judicial de ofrecimiento de pruebas y 2) por no certificar la huella del demandado por ante la secretaria cursora. La misma que fue admitida mediante la resolución número cuatro.

2.2.3. Establecer si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley.

En el presente proceso, los medios probatorios fueron presentados oportunamente por cada parte, resaltando entre

todos el Título de propiedad debidamente registrado, que tuvo un efecto determinante en la decisión Jurisdiccional.

2.2.4. Determinar si la decisión final efectuada en Segunda Instancia ha sido de acuerdo a Ley.

Conforme he hecho análisis y valoración de los actuados; atendiendo a lo que nos enseñan la Doctrina y la Jurisprudencia, me cabe aseverar que el pronunciamiento en Segunda Instancia por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash está ajustada a Ley y Derecho, pues expone una debida motivación y ha tomado muy en cuenta o mejor dicho valorado principalmente el Título presentado por el demandante, lo que grafica el debido proceso.

CONCLUSIONES

Tras haber realizado y culminado el presente resumen y análisis del Expediente Judicial señalo las siguientes Conclusiones:

- ❖ Del análisis y revisión del expediente se observa que el demandante, ha omitido con realizar el procedimiento de cursar la Carta Notarial al demandado, con la finalidad de requerirle que desocupe y entregue el Bien Inmueble que posee. Agotado este procedimiento recién debió plantear la demanda de desalojo por ocupación precaria; a mi entender, ante ésta omisión se hubiera declarado nulo todo lo actuado si el demandado hubiera observado en la contestación a la demanda.
- ❖ El Proceso Sumarísimo se caracteriza por ser un proceso breve, donde el Juez luego de oír las partes y examinar las pruebas en una sola audiencia, puede emitir una sentencia declarando fundada o infundada la pretensión de Desalojo. En el caso que se declarara fundada la demanda de desocupación y restitución del bien inmueble y no se cumpliera lo ordenado se procede a la ejecución forzada, a través del lanzamiento haciendo uso de la fuerza pública.
- ❖ Las principales pruebas en un Proceso Sumarísimo son los Documentos, la Pericia, y la Declaración de Parte. Donde la prueba Documental cumple dos funciones principalmente en un Proceso, en primer lugar es una fuente porque se tiene un registro material, y en segundo lugar sirve para probar es decir, sirve como un medio de prueba. El documento público tiene más peso probatoria que un documento privado, siempre y cuando el

documento público sea original o copia certificada por el Auxiliar Jurisdiccional.

- ❖ En Doctrina se tiene claramente definido, que en el proceso de Desalojo el demandante tiene que probar la titularidad del Derecho a solicitar la Restitución del Bien Inmueble, mientras que el demandado está obligado a probar la Justificación de la Posesión.

SUGERENCIA

- Se sugiere que en este tipo de procesos, antes de formular una demanda de Desalojo a nivel Judicial es necesario realizar una notificación mediante la Carta Notarial; advirtiéndole que en caso de omisión se va a tomar las acciones conforme señala el Código Civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AVENDAÑO ARANA, Francisco. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica. Lima. 2009.
2. CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Derechos Reales. Tomo, IV. Edición 2. Lima. 2011.
3. DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DE GACETA JURÍDICA. Manual de Proceso Civil. TOMO. II. Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2015.
4. FUENTESECA DEGERENEFE, Cristina. Posesión Mediata e Inmediata. Legales E.I.R.L. Lima. 2013.
5. GONZALES BARRON, Gunther. Proceso de Desalojo y Posesión Precaria. Edición 3. Jurista Editores. Lima. 2016.
6. GONZALES BARRON, Gunther. Los Derechos Reales y su Inscripción Registral. Edición 2. Gaceta Jurídica. Lima. 2013.
7. GONZALES BARRON, Gunther. La Propiedad y Mecanismos de Defensa. Edición 1. Gaceta Jurídica. Lima. 2013.
8. GONZALES BARRON, Gunther. Derechos Reales. Jurista Editores. Lima. 2005.
9. HURTADO REYES, Martin. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. IDEMSA. Lima. 2009.
10. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Derecho Procesal Civil Proceso Sumarísimo. Tomo IX, Jurista Editores, Lima. 2012.

11. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Civil Relacionado con la Propiedad y la Posesión. Tomo IX, Jurista Editores, Lima. 2011.
12. LEDESMA NARVÁEZ, Marianela. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil y Arbitraje. Tomo I, Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2014.
13. PRIORI POSADA, Giovani. Estudios sobre la Propiedad. Pontífice Universidad Católica del Perú. Lima. 2012.
14. RAMIREZ CRUZ, Eugenio. Tratado de Derechos Reales. Tomo I. Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2017.
15. VIDAL RAMIREZ, Fernando. Código Civil Comentado. Gaceta jurídica. Lima. 2009.
16. VIDAL RAMIREZ, Fernando. El Derecho Civil. Gaceta jurídica. Lima. 2009.