UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

BACH. KARINA MERCEDES ALEGRE MEZA

ASESOR:

ABOG. JULIO CESAR PALA GARCIA

Huaraz-Ancash-Perú

2021

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: ![9Dw9 a9½! Y!wLb! a9w/959{

Código de alumno: млмфмслпфпоф Teléfono: фнлмлппор

E-mail: ƎNƛƒƒI·мпу ƧƎYI·ƛƒфŎƧY D.N.I. n°: тлсмпоуу

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- ○ Tesis
- ◉ Trabajo de Suficiencia Profesional
- ○ Trabajo Académico
- ○ Trabajo de Investigación
- ○ Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

!.hD!5h

4. Título del trabajo de investigación:

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL).

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela o Carrera: Derecho y Ciencias Políticas

7. Línea de Investigación(*):

8. Sub-línea de Investigación(*):

(*)Según resolución de aprobación del proyecto de tesis

9. Asesor:

Apellidos y nombres t![! D!w/N! W¦[Lh /;{!w D.N.I n°: онлплплн

E-mail: ƨdzƒƛƧLJI·ƒI·Ǝ ƧƚƘƧǘY I·ƛƒфŎƧY ID ORCID:

10. Referencia bibliográfica: Tesis en formato APA

11. Tipo de acceso al Documento:

- ◉ Acceso público* al contenido completo.
- ○ Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

12. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.

Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

……

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz, 01/02/2021

Firma: Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto**: uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

****Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 93 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día lunes primero de febrero del dos mil veintiuno, se presentaron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO	:	**PRESIDENTE**
Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES	:	**SECRETARIA**
Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA	:	**VOCAL**

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 00213-2008-0-0201-JM-CI-02 -** Materia: Reivindicación y Pago de Frutos Civiles, **Expediente Penal N° 01050-2012-82-1301-JR-PE-01 -** Delito: Robo; de la Bachiller **ALEGRE MEZA KARINA MERCEDES,** para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la Bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinada en relación a los Expedientes Judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** lo **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las dieciocho con treinta horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
PRESIDENTE

Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES
SECRETARIA

Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, quienes son la razón de la búsqueda de mi superación, por su apoyo incondicional en toda mi carrera profesional, y por guiarme siempre. Espero algún día retribuir con prósperos éxitos todo su inmenso afecto.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

EXPEDIENTE CIVIL

RESUMEN vi
ABSTRACT vii
EXPEDIENTE CIVIL 1
I ETAPAS PROCESALES 1
1.1 Etapa postulatoria 1
1.1.1 La demanda 1
1.1.2 El auto admisorio 4
1.1.3 Contestación de la demanda 6
1.1.4 Auto de saneamiento procesal 15
1.1.5 Audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos 16
1.1.5.1 Conciliación 16
1.1.5.2 Fijación de puntos controvertidos 16
1.1.5.3 Admisión de medios probatorios 17
1.2 Etapa probatoria 18
1.3 Etapa decisoria 20
1.4 Etapa impugnatoria 25
1.4.1 Recurso de apelación 25
1.4.2 Sentencia de vista 27
1.5 Recurso extraordinario de casación 30
1.6 Nueva sentencia emitida en primera instancia 35
1.7 Etapa impugnatoria 39
1.7.1 Apelación de sentencia 39
1.7.2 Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Superior 40
1.8 Etapa de ejecución 43

II MARCO TEÓRICO 45
2.1 El proceso civil como determinante de una relación procesal 45
2.2 La reivindicación 62
2.2.1 Antecedentes 62
2.2.2 Definiciones de reivindicación 64

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.3 La inexistencia de una definición legal.....67
2.2.4 La reivindicación como acción y como reconvención.....68
2.2.5 El fundamento de la acción de reivindicación 69
2.2.6 Legitimación de la acción reivindicatoria.....69
2.2.7 Características de la acción reivindicatoria.....70
2.2.8 Requisitos de la acción reivindicatoria 71
2.2.9 Efectos de la acción reivindicatoria 74
2.2.10 Bienes reivindicables y no reivindicables.....74
2.2.11 La prescripción de la acción reivindicatoria 79
2.2.12 Efectos de la reivindicación 81
2.2.13 Las mejoras y el derecho de retención.....82

III ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA 83
3.1 Problemas de fondo 83
3.1.1 Problema principal 83
3.1.2 Problemas accesorios 84
3.2 Problemas de forma 86
3.2.1 Problema principal 86
3.2.2 Problemas accesorios 87

IV JURISPRUDENCIA.....88
V CONCLUSIONES 89
VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 91

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

El presente informe contiene como materia de análisis la reivindicación, la cual se encuentra en el libro V de la propiedad, referido a los derechos reales, prescrita en los artículos 923 y 927 del Código Civil, siendo que la acción reivindicatoria o la reivindicación es un derecho de cierta forma garantista del derecho del propietario a poder recuperar su bien aun cuando no lo tenga en posesión; por lo que tutela el de sirviendo como instrumento para prevenir, o impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad y al ejercicios de las facultades que él supone. De manera que no se puede concebir el ejercicio de la propiedad, sin que puedan ser ejercidas algunas acciones necesarias para su defensa o tutela, frente a las eventuales intromisiones ajenas. En ese sentido, el presente analiza y profundiza el tema en cuestión, con el objetivo de encontrar el soporte legal y descifrar si el órgano jurisdiccional se pronunció correctamente sobre las pretensiones demandadas; asimismo el presente expediente presenta un trámite largo: por las sentencias emitidas y declaradas nulas, por el retardo en el proveído de los escritos; consecuentemente, es de advertirse, si se hubiera actuado correctamente, motivando las resoluciones, el resultado sería diferente y beneficioso.

***Palabras clave*:** reivindicación, propiedad, posesión, derechos reales, litisconsorte pasivo.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

ABSTRACT

This report contains as a matter of analysis the claim, which is found in the book V of the Property referring to real rights, being prescribed in article 923 ° and 927 ° of the Civil Code, being that the claiming action or the claim it is a right in a certain way that guarantees the right of the owner to recover his property even if he does not have it in possession; for which it protects the one of serving like instrument to prevent, or to prevent or to repair an injury to the right of property and to the exercises of the faculties that he supposes. Thus, the exercise of the property cannot be conceived, without some actions necessary for its defense or guardianship being exercised, in the event of any outside interference. This paper will try to analyze and deepen the issue in question, with the aim of finding legal support and decipher whether the court has correctly ruled on the claims sought; Likewise, this file presents a long procedure: for the sentences issued and declared void, for the delay in the provision of the writings; consequently, it should be noted, if it had acted correctly, motivating the resolutions, the result would be different and beneficial. Having made a summary of what has been developed in this file, I hope to have fulfilled and fulfilled the expectations generated by this summary, and also allows me to obtain the title of lawyer, which is my main objective.

***Keywords*:** Claim, ownership, possession, real rights, passive consort litigation.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

EXPEDIENTE CIVIL

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Etapa postulatoria

1.1.1 La demanda

Los accionantes Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco, mediante escrito de fecha veintidós de enero del dos mil ocho, interponen demanda de reivindicación[1] y como acumulación originaria accesoria el pago de frutos civiles la suma de ocho mil cuatrocientos soles, más intereses legales con expresa condena de costos y costas del proceso, contra Doña Teresita del Rosario Montañez Montañez y sus hijos Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor representado por su madre, la demandada), con la finalidad de que los emplazados restituyan la posesión de parte del inmueble de su propiedad, el cual tiene una extensión de 36.42 m^2. La demanda se basa en los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

— Que, mediante escritura pública, de fecha cinco de enero de dos mil uno, los señores Mamerto Melgarejo Bustillos y Justina Julca transfirieron la propiedad a los demandantes, del lote 05 de la manzana 43, Pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa, que tiene un área de 162 m^2, acto jurídico que se encuentra debidamente registrado en la ficha 7785 de la Zona Registral N° VII-Huaraz, con lo que se acredita el legítimo derecho de los propietarios de dicho bien.

1 De fojas 23 al 28.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Además, señala que los demandados se encuentran en posesión de una parte del total del bien adquirido por compraventa, de 36.42 m^2, de acuerdo a los planos que se anexa, sin tener legítimo derecho de propiedad o de posesión, y sin pagar ningún tipo de merced conductiva, ni los servicios de agua, luz, baja policía, ni los impuestos municipales en la parte alícuota del bien ocupado, lo cual ha generado la obligación por parte de los demandados del pago de frutos civiles, que calculan en la suma de ocho mil cuatrocientos y 00/100 soles, tomando en cuenta la merced conductiva que tendrían que percibir, ascendente a un aproximado de cien y 00/100 soles mensuales.

— Que, desde la fecha en que fue comprado el inmueble, materia de esta acción, en múltiples oportunidades en forma verbal, les han requerido a los demandados el pago de una merced conductiva por la ocupación del predio y como no se cumplió dicho pago, les solicitaron la entrega, requerimiento que ha sido ignorado por los demandados; por esta razón, los demandantes se vieron obligados a cursarles una carta notarial, con la cual les otorgaban un plazo perentorio de 72 horas para que les restituyan la extensión de 36.42 m^2, que en la actualidad vienen posesionando ilegalmente; y como el plazo otorgado ha vencido en exceso sin que cumplan con entregar la propiedad, se ven en la obligación de interponer la presente acción.

Los fundamentos jurídicos que sustentan los demandantes son los siguientes:

— Artículo 70 de la Constitución Política del Estado: “El derecho de propiedad es inviolable”.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Artículo 927 del Código Civil: “La acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción”.
— Artículo 923 del Código Civil: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”.
— Artículo 890 del Código Civil: “Son frutos los provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia”.
— Artículo 890 del Código Civil.
— Artículo 1 del Título Preliminar: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.
— Artículo 424 del Código Procesal Civil.
— Artículo 425 del Código Procesal Civil.

La vía procedimental propuesta es el proceso de conocimiento, así como el monto del petitorio según la pretensión principal, inapreciable en dinero por ser cuestión de puro derecho, que respecto a los frutos civiles asciende a la suma de ocho mil cuatrocientos y 00/100 soles, más intereses legales, costos y costas del proceso. Los medios probatorios ofrecidos por los accionantes son los siguientes:

— La escritura pública de fecha cinco de enero del dos mil uno.
— La copia legalizada del tomo XLVI y la ficha 7785 de la ficha 7785 de Inscripción Registral del predio sub litis.
— Los planos descriptivos, donde se demuestra la extensión de la posesión ilegítima que ejercen lo demandados.
— La copia legalizada de las declaraciones juradas de autovalúo del referido predio, correspondiente a los años 2005-2007, cancelado por los demandantes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— La copia legalizada del recibo de luz del bien materia de litis a nombre del accionante.

— La carta notarial remitida a los emplazados.

1.1.2 El auto admisorio[2]

Mediante la Resolución N° 02, de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil ocho, el juez resuelve admitir a instancia, en vía de proceso de conocimiento, y en razón de la naturaleza y complejidad de las pretensiones acumuladas se dan por ofrecidos los medios probatorios, y con ello se ordena que se corra traslado a los demandados por el plazo de treinta días para que absuelvan la demanda.

Análisis

- **Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley**

Los requisitos que debe contener toda demanda se encuentran prescritos en el art. 424 del Código Procesal Civil, los cuales guardan estrecha concordancia con lo establecido en el art. 130 del citado código, que prevé la forma del escrito.

En el expediente civil materia de análisis, se tiene que el escrito de demanda cumple en su mayoría con todos los requisitos exigidos en el artículo 130; sin embargo, como lo señala la resolución número uno, no fueron identificados físicamente los anexos del escrito postulatorio, razón por la cual, se declaró inadmisible la demanda interpuesta, y se le concedió el plazo de cinco días de notificado con la presente resolución.

2 De fojas 31 a 32.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Además, es de apreciar que la demanda contiene todos los requisitos exigidos por el art. 424 del Código Procesal Civil, esto es, la designación del juez ante quien se interpone el nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante; nombre y dirección del demandado; el petitorio; los hechos en que se funda la demanda; fundamentación jurídica del petitorio; monto del petitorio; vía procedimental que corresponde la demanda; medios probatorios y por último la firma del demandante y abogado defensor, habiéndose presentado incluso el arancel.

- **Determinar si la demanda se encuentra bien planteada y si existe una debida acumulación de pretensiones**

De la revisión de autos se advierte que la demanda tiene como pretensión principal la reivindicación de parte del inmueble de un área de 36.42 m^2 del lote 05, manzana 43, pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa; y como pretensión originaria accesoria el pago de frutos civiles la suma de S/ 8400.00 soles, con lo que se evidencia que existe una debida acumulación de pretensiones, al no poder plantearse la reivindicación y el pago de frutos civiles como pretensiones principales a la vez; es decir, acumulación objetiva originaria, como subordinada o alternativa, sino más bien como pretensión principal a la reivindicación y como acumulación objetiva originaria accesoria al pago de frutos civiles.

Asimismo, cabe advertir que respecto a la acumulación subjetiva de pretensiones originaria no se realizó de manera correcta el emplazamiento; es decir, que los demandantes Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco dirigen la demanda solo contra parte de los posesionarios del bien materia

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de litis, es decir contra Teresita Del Rosario Montañez Montañez y sus hijos, Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor representado por su madre, la demandada), obviando emplazar al cónyuge de la demandada y hermano del demandante posesionario también del mismo bien, don Mauricio Inocencio Melgarejo Julca; por lo que en ese sentido no se hizo el emplazamiento de manera correcta, lo que significó el retraso del proceso, por cuanto se tuvo que incorporar al proceso en calidad de litisconsorte necesario pasivo al mencionado precedentemente; en consecuencia, no se dio una debida acumulación subjetiva de pretensiones originaria.

1.1.3 Contestación de la demanda

Teresita del Rosario Montañez Montañez, Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (representado por su madre) absuelven la demanda contradiciéndola en todos los extremos y solicitan que esta sea declarada infundada; además se declare la suspensión o improcedencia de la demanda en mérito a la existencia de otro proceso judicial, en virtud de las siguientes consideraciones:

— Que los accionantes, de manera ficticia e indecorosa, interponen la acción judicial materia de absolución, tan solo contra parte de la familia que habilita en el inmueble materia de reivindicación; es decir, no se ha emplazado a don Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, quien viene a ser cónyuge y padre de mis hijos, así como también es hermano legítimo del primer demandante y cuñado de la segunda, aseveración esta que acreditan con la partida de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

matrimonio, así como los DNI de sus dos hijos mayores y en el caso de su menor hijo, con la partida de nacimiento.

— Que, dos años antes del compromiso matrimonial contraído, la primera de los demandados (Teresita), empezó a vivir en parte del predio materia de litis, con su esposo (unión de hecho), y llegaron a procrear los tres hijos mencionados; lógicamente, empezaron a vivir en parte del inmueble con la anuencia de los auténticos propietarios, Mamerto Melgarejo Bustillos (finado) y doña Justina Julca, suegros y abuelos de los recurrentes; con el devenir del tiempo, ante la necesidad de vivienda independiente para la familia constituida y ante todo sin el asentimiento de los propietarios y en confianza familiar, se nos cedió una parte del predio a fin de que podamos constituir nuestra morada, como así lo hicieron; por ello es que en la actualidad residimos en el inmueble, que nos costó esfuerzo y trabajo por más de 28 años continuos.

— Que, prueba indubitable que demuestra lo aseverado en el fundamento anterior es la inscripción de hipoteca que realizó su cónyuge, Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, de la propiedad materia de controversia judicial, que efectúo con la anuencia de sus señores padres (suegros y abuelos de los demandados), quienes en la condición de garantes del préstamo económico, pusieron en hipoteca el mismo bien para fines de construir su vivienda en una parte del predio en el cual viven; consecuentemente resulta improbable que los propietarios hayan concedido a título de compraventa la integridad de la propiedad, situación por la cual al haberse descubierto inmensa farsa que pretenden los demandantes justificar en una inscripción simulada la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

compraventa, esta viene siendo cuestionada a nivel judicial en otro proceso ante el Segundo Juzgado Mixto, interpuesto por mi cónyuge y las primeras de las emplazadas.

— Que, constituye una falacia el argumento de los demandantes, que hayan adquirido de buena fe y de manera lícita el inmueble hoy solicitado por acción reivindicatoria, cuya información está que se sustenta en la inscripción de transferencia de dominio e independización del predio efectuado en la SUNARP; consecuentemente, señalan que los demandantes aprovechando la avanzada edad de los propietarios y la condición de iletrada de doña Justina Julca, los han sorprendido, mucho más si son cinco hermanos quienes tienen derecho a la herencia y resulta inaudito que los suegros-abuelos puedan haber dispuesto tan solo a favor de uno de sus hijos, mucho más si los recurrentes han vivido con los propietarios más de 28 años seguidos; ya que a partir del quince de marzo del año en curso, recién don Abdon Melgarejo Julca, quien viene a ser cuñado y tíos de los recurrentes respectivamente, se ha hecho cargo de la única propietaria (Justina Julca) que aún vive, posesión que acreditan con los certificados de inscripción del RENIEC.

— Que, corroborando lo sostenido precedentemente ofrecen los recibos de pagos por concepto de suministro de energía eléctrica y servicio de agua potable-desagüe, siendo el caso que en el primer servicio de acuerdo al estado de cuenta, siempre estuvo la facturación en nombre de los propietarios desde un inicio de la prestación, y para el segundo servicio, la facturación hasta la fecha se viene girando a nombre de los legítimos propietarios, a pesar de que los supuestos nuevos dueños solicitaron el cambio de nombre, ante lo cual

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Mauricio Inocencio Melgarejo Julca (cónyuge-padre), formuló oposición en mérito al proceso judicial de nulidad de acto jurídico y otros, la misma que ha sido aceptada por EPS Chavín hasta las resultas del proceso indicado; sin embargo, recién en los años 2007 y 2008 tratan de hacer cambiar el nombre del titular.

— Que, los demandados ofrecen medios probatorios típicos como certificados y memorial expedidos por notario público, teniente gobernador y moradores del barrio, en cuyos textos y contenidos es de advertirse que los recurrentes viven desde hace más de 28 años continuos, de manera pacífica y pública en el predio que les pretenden despojar personas ajenas al derecho de propietarios, argumentando su acción en documento de compraventa discutido a nivel judicial.

— Que, nuestro tercer petitorio plasmado en la presente absolución se sustenta en el reporte judicial sobre el estado de Expediente N° 00441-2008, que se substancia por ante el Segundo Juzgado, seguido entre las mismas partes y sobre el mismo bien, sobre nulidad de escritura de compraventa, del acto jurídico que lo contiene y cancelación de la inscripción registral del inmueble materia de sub litis, pues debe quedar a las resultas del proceso judicial antes referidos.

— Que, en cuanto a que vienen posesionando el predio desde la fecha que lo adquirieron es totalmente falso, debido a que por sus propias ocupaciones, los demandantes no radican en esta ciudad, sino en la provincia de Carlos Fermín Fitzcarrald-San Luis, en cuyo lugar ejercen su profesión de docentes; en consecuencia, señalan que los recurrentes jamás han ocasionado perjuicio

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

alguno, y menos tener que pagarles una deuda; más por el contrario son los únicos que vienen afrontando el pago de los servicios básicos mencionados anteriormente.

Los medios probatorios que ofrecen los demandados son los siguientes:

- Copia legalizada de partida de matrimonio entre don Mauricio Inocencio Melgarejo Julca y Teresita Del Rosario Montañez Montañez.
- Copia legalizada de los DNI de los hijos mayores de los recurrentes y la partida de nacimiento de su menor hijo.
- Copia legalizada de la transferencia de dominio e independización del predio efectuada en la SUNARP e inscripción de hipoteca.
- Copia legalizada del contrato de compraventa N° 0227-89 efectuado por los auténticos propietarios y CORDE Ancash.
- Copia legalizada de los recibos de pagos por concepto de energía eléctrica.
- Copia legalizada de la Carta N°20-EPS CHAVIN/G.C, mediante la cual se suspende la inscripción del servicio de agua potable solicitada por el demandante Ignacio Melgarejo Julca.
- Copia legalizada de los certificados y memorial expedidos por el notario público, teniente gobernador y moradores del barrio, con lo que queda demostrado que los demandados viven hace más de 28 años en el predio materia de litis.
- El reporte judicial sobre el estado del Expediente N° 00441-2008.
- Copia legalizada del DNI del cónyuge.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Mediante la Resolución N°3[3], de fecha 30 de mayo de 2008, se resuelve declarar inadmisible la absolución de la demanda y se les concede el plazo de cinco días a los demandados a fin de que subsanen el escrito de subsanación, esto es, adjuntar la tasa judicial por ofrecimiento de pruebas, así como las cédulas de notificación, notificándose con dicha resolución con fecha 12 de junio de 2008.

Mediante el escrito de fecha 7 de agosto de 2008, los demandados subsanan la omisión advertida mediante Resolución N° 3.

Mediante la Resolución N° 6, de fecha 15 de agosto del 2008[4], se resuelve tener por apersonados al proceso, por absuelto el traslado de la demanda en los términos que exponen y se pone a conocimiento de la parte demandante respecto a la suspensión del proceso y la incorporación como litisconsorte necesario pasivo de su cónyuge.

1.1.3.1 Intervención y contestación del litisconsorte

Mediante la Resolución N° 9, de fecha 31 de octubre del 2008, se resuelve declarar fundada la solicitud de intervención litisconsorcial realizada por Teresita del Rosario Montañez Montañez, y se integra en la relación jurídica procesal al Sr. Mauricio Inocencio Melgarejo Julca en calidad de litisconsorte necesario pasivo, y con fecha 12 de mayo del 2009, el litisconsorte necesario pasivo, Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, absuelve la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

— Señala que los accionantes, de manera ilícita e indecorosa, interpusieron la acción judicial materia de absolución, tan solo contra parte de mi familia

3 A fojas 77
4 A fojas 100

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

quienes habitamos el inmueble materia de reivindicación; es decir, no se me incluye en el emplazamiento de la incoada, dado que en mi calidad de cónyuge y padre de mis hijos referidos en el introito de la presente, también se me debió haber incluido desde el inicio; sin embargo, ha sido necesario que mi esposa e hijos lo soliciten para que se me integre en la causa, a fin de que pueda hacer valer los derechos que me asisten, precisando que el accionante es mi hermano legítimo y su esposa es mi cuñada, lo que acredito con la compulsación de los documentos nacionales de identidad de las partes procesales.

— Que, dos años antes del compromiso matrimonial con mi esposa, empecé a vivir en la parte del predio materia de litis con mi esposa (unión de hecho), llegando a procrear a nuestros 03 hijos mencionados, lógico es que empezamos a vivir en el predio con la anuencia de los auténticos propietarios, quienes son Mamerto Melgarejo Bustillos (fallecido) y doña Justina Julca, padres del recurrente, con el devenir del tiempo ante la necesidad de vivienda los propietarios y en confianza familiar se nos cedió una parte del predio a fin de que podamos construir vuestra vivienda, como así lo hicimos, que hasta la actualidad seguimos residiendo en el inmueble que nos costó esfuerzo y trabajo por más de 28 años continuos.

— Que, prueba indubitable que demuestra lo aseverado en el fundamento anterior es la inscripción de hipoteca que realicé en el predio materia de litis, la misma que se efectuó con la anuencia de mis señores padres quienes en la condición de garantes del préstamo económico, pusieron en hipoteca el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

mismo bien para fines de construir nuestra vivienda en una parte del predio en el cual vivimos a la fecha de ser emplazados.

— Que, constituye una falacia el argumento intonso de que los demandantes hayan adquirido el bien inmueble materia de litis de forma lícita y de buena fe, hoy solicitado por acción reivindicatoria, afirmación que se sustenta con la inscripción de transferencia de dominio e independización del predio, efectuada en la SUNARP, además del previo contrato de compraventa N° 0227-89 efectuado por los auténticos propietarios y CORDE Ancash; es decir, los demandados aprovechando lo avanzado de la edad de doña Justina Julca, la han sorprendido, mucho más si somos 05 hermanos quienes tenemos derecho a la herencia; por consiguiente, resulta inaudito que mis padres puedan haber dispuesto tan solo a favor de uno de sus hijos, mucho más si los recurrentes hemos vivido más de 28 años con los propietarios; y que del 15 de marzo del año en curso recién don Abdon Melgarejo Julca, quien viene a ser hermano del recurrente, se ha hecho cargo de la única propietaria (Justina Julca) que aún vive, tal como se constara de los certificados de inscripción de la RENIEC.

— Que, corroborando lo sostenidos precedentemente, ofrezco los recibos de pagos de los suministros de energía eléctrica y servicio de agua potable-desagüe, siendo el caso que en el primer servicio de acuerdo al estado de cuenta siempre estuvo a nombre de los propietarios desde un inicio de la prestación, de la misma forma en el segundo caso. Cabe señalar que los demandantes intentaron cambiar esta situación ante el EPS Chavín, indicando que son propietarios desde el año 2001; entonces, ¿por qué recién en los años

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2007 y 2008 tratan de hacer cambiar el nombre del titular? Frente a tal hecho cabe una sola respuesta, los accionantes pretendían ser propietarios de modo sombrío y por transcurso del tiempo.

— A mayor abundancia de medios probatorios típicos ofrezco certificaciones y memorial expedido por notario público, teniente gobernador y moradores del barrio en el que vivimos para acreditar que el recurrente y mi familia vivimos desde hace más de 28 años de manera continua, pacífica y pública en el predio del cual pretenden despojar personas ajenas al derecho de propiedad, argumentando su acción en documento de compraventa discutidos a nivel judicial.

— Que, el tercer petitorio plasmado en la presente absolución se sustenta en el reporte judicial sobre el estado del Expediente N° 00441-2008, que se substancia en su propio despacho, seguido entre las mismas partes y sobre el mismo bien, sobre nulidad de escritura pública de compraventa del acto jurídico que lo contiene y de la cancelación de la inscripción registral por la nulidad del citado inmueble materia de litigio. Puesto que, además, el proceso de nulidad de acto jurídico más antiguo que el que interpusieron los demandantes en esta causa, debería determinarse antes esta situación jurídica antes que el de reivindicación.

— Que, en cuanto a que vienen posesionando el predio desde la fecha en que lo adquirieron, es totalmente falso debido a que los demandantes trabajan como docentes en la provincia de San Luis; por ende, los recurrentes jamás hemos causado perjuicio ni daño alguno que tengamos que indemnizar a los demandantes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Dicha contestación, se declaró improcedente debido a que no cumplieron con la resolución N° 14, de fecha 15 de mayo del 2009 donde se le requiere cumplir con las cédulas de notificación, bajo apercibimiento de no tenerse por no presentada su escrito.

Análisis

- **Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos señalados por ley**

De la lectura de contestación a la demanda se observa que esta cumple en su mayoría con los requisitos exigidos con el artículo 442 del Código Procesal Civil. Sin embargo, en caso de autos se declaró inadmisible la contestación puesto que no se adjuntó arancel por conceptos de medios probatorios, y tampoco cédulas de notificación en igual número de partes.

Asimismo, el litisconsorte cumplió con absolver la demanda; empero no adjuntó las cédulas de notificación; por lo que se concedió un plazo a fin de que subsane, por lo que, no habiendo presentado dicho arancel, se declaró rebelde al litisconsorte.

1.1.4 Auto de saneamiento procesal

Mediante Resolución N° 15, de fecha once de junio del dos mil nueve[5], se resuelve tener por no presentado el escrito del litisconsorte Mauricio Ignacio Melgarejo Julca, por lo que se declaró su rebeldía; asimismo, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes; en consecuencia,

5 De fojas 164 a 165

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

saneado el proceso y en observancia del inc. noveno del artículo 478 del Código Procesal Civil, se señala fecha para la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, para el día 11 de agosto del 2009, a horas 10 de la mañana.

1.1.5 Audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos[6]

Audiencia llevada a cabo el día 11 de agosto del dos mil nueve, a las diez de la mañana, conforme se ve en el acta, corriente de fojas ciento sesenta y ocho a ciento setenta, en la que se deja constancia de la concurrencia del demandante, así como de los demandados y el litisconsorte, y donde se obtiene el siguiente resultado:

1.1.5.1 Conciliación

No se arribó a una conciliación, por lo que el proceso continuó.

1.1.5.2 Fijación de puntos controvertidos

Se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos.

a) Determinar si los demandantes son propietarios del inmueble ubicado en el lote 05, mz. 43, pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa, distrito de Independencia, provincia de Huaraz, así como si el inmueble materia de reivindicación se encuentra inscrita en el registro predial respectivo.

b) Determinar si el inmueble materia de reivindicación viene siendo ocupado por los demandados y el litisconsorte necesario pasivo.

6 De fojas 168 a 170

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) Determinar si los demandados y el litisconsorte necesario pasivo vienen poseyendo el inmueble materia de reivindicación con o sin título alguno que justifique su posesión.

d) Determinar la existencia de los frutos civiles reclamados en la demanda, derivados de una relación jurídica entre las partes demandante y demandada, y de ser el caso a cuánto ascenderían estos.

1.1.5.3 Admisión de medios probatorios

Del demandante y los demandados, **s**e procedió a admitir los medios probatorios de ambos en su integridad; sin embargo, con respecto al litisconsorte necesario pasivo, Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, no se admite medio probatorio alguno por cuanto ha sido declarado rebelde en el presente proceso.

Análisis

- **Determinar si existe una relación válida**

Para establecer la existencia de una relación procesal válida es necesario revisar los elementos que la conforman, básicamente los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Respecto a los elementos encontrados en este proceso, se puede decir que existe una relación procesal válida, ya que en el presente caso se advierte que dichos elementos concurren, y resalta el hecho de que los intervinientes en el acto materia de reivindicación, han sido debidamente emplazados, con lo que se estableció, así, una relación jurídico-procesal válida entre los demandantes y el litisconsorte.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- **Establecer si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley**

El artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorio, en el caso materia de análisis, la demandante y el demandado presentan medios probatorios dentro de los plazos.

1.2 Etapa probatoria

1.2.1 Audiencia de actuación de pruebas[7]

Esta audiencia se lleva a cabo el día 24 de setiembre, a las 9:30 de la mañana, conforme se puede ver en el acta que obra en autos de fojas ciento setenta y uno a ciento setenta y tres, con la que se dejó constancia de la concurrencia del demandante y demandados, así como del litisconsorte necesario pasivo, y se realizó la actuación de todos los medios probatorios ofrecidos tanto de los demandantes como de los demandados.

En este estado el juez comunica a las partes que la causa se encuentra expedida para SENTENCIA, la misma que se emitirá dentro del término de ley, contado desde su ingreso a despacho y de conformidad con el artículo 212 del Código Procesal Civil, y se les concede el plazo de cinco días a las partes para que formulen sus alegatos por escrito, si lo consideran conveniente, quedando notificados en el acto.

7 De fojas 171 a 173

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Mediante escrito presentado el día uno de octubre del dos mil nueve[8], los demandados presentan sus alegatos.

Análisis

- **Determinar si se han merecido debida valoración todos los medios probatorios ofrecidos por las partes**

En el caso materia de análisis, se tiene que en efecto se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes, según consta en el acta de audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, que obran de folios doscientos cuarenta y seis a doscientos cuarenta y nueve donde fueron admitidas dichos medios probatorios, así como en el acta de audiencia de prueba que obra de folios doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y dos, donde fueron actuados en su totalidad los medios probatorios presentados por las partes en su oportunidad; es decir, la demandante presentó dichos medios probatorios al momento de interponer la demanda, los cuales no han sido objeto de tacha; asimismo, los demandados presentaron en su oportunidad, en la contestación de la demanda, todos los medios probatorios, sin tener que incorporarse pruebas extemporáneas por ninguna de las partes; consecuentemente, dichos medios probatorios acreditaron los hechos expuestos por las partes, produjo certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y le sirvió para fundamentar su decisión plasmada en la sentencia.

8 De fojas 258-259.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3 Etapa decisoria

1.3.1 Sentencia de primera instancia

Mediante Resolución N° 17, de fecha siete de diciembre del dos mil nueve, que obra de fojas ciento setenta y siete a ciento ochenta y seis, se emite sentencia en la que se falla declarando INFUNDADA la demanda interpuesta por Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco, en el extremo del pago de frutos civiles contra Teresita Del Rosario Montañez Montañez y sus hijos Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor de edad representado por su madre, la demandada) y el litisconsorte pasivo, Mauricio Inocencio Melgarejo Julca. Asimismo, se declara FUNDADA la demanda sobre REIVINDICACIÓN; en consecuencia, ORDENA que los demandados y el litisconsorte necesario pasivo entreguen la posesión de parte del inmueble de su propiedad, que ocupan en una extensión de 36.42 m^2 del lote 05, mz. 43, pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa, a los propietarios demandantes, con el pago de costos y costas, en base a los siguientes considerandos:

- Que, en principio la acción reivindicatoria es una acción real por excelencia, ya que protege el derecho de propiedad, uno de cuyos atributos es precisamente la posesión, siendo oportuno señalar que mediante dicha acción el propietario no poseedor de un bien obtiene la restitución por parte del poseedor no propietario, constituyendo así el ejercicio de la persecutoriedad, que es la facultad de la cual goza el titular de todo derecho real de perseguir el bien sobre el cual recae su derecho.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Que, de acuerdo a lo precisado, tenemos que una de las facultades que confiere el derecho de propiedad es la de reivindicar el bien; vale decir el *ius* vindicando que no es más que el derecho que asiste al propietario a recurrir a la justicia reclamando el objeto de su propiedad, y evitando la intromisión de un tercero ajeno; para ello el reclamante debe probar ser el propietario del bien cuya titularidad ostenta, que el demandado debe poseer sin tener derecho oponible al demandante, puesto que el artículo 927 del Código Civil prescribe que "la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción".

— Que, revisados los autos, de los medios probatorios admitidos y actuados, se establece que los demandantes Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco, sustenta su demanda en que son propietarios del inmueble consistente en el lote 05 de la mz. 43, pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa, el mismo que cuenta con un área de 162.00 m^2, acto jurídico registrado en la ficha N° 7785 de la VII Zona Registral- Huaraz, inmueble que en parte de este, es decir en una extensión de 36.42 m^2, viene siendo ocupado por los demandados, habiendo adquirido en propiedad dicho inmueble, como es de verse de la escritura pública de compraventa, de fecha 5 de enero de 2001, otorgado por Mamerto Melgarejo Bustillos y Justina Julca a favor de los demandantes, escritura extendida por el notario público de Huaraz, Fredy Otárola Peñaranda, cuyo testimonio corre de fojas tres a ocho.

— Que el documento público indicado procedentemente constituye un instrumento público, el cual no ha sido materia de declaración de nulidad alguna, así como tampoco de autos y de los medios probatorios actuados en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el presente proceso, queda que los hoy demandados y el litisconsorte necesario pasivo estén poseyéndolo con el asentimiento de los propietarios y que fuera cedido en "confianza familiar" para que puedan construir su morada, como lo afirman al absolver la demanda, no quedando demostrado además que por la senectud de los vendedores del predio, la compraventa haya sido simulada por la avanzada edad de los propietarios (vendedores) y la condición de iletrada que es doña Justina Julca, así como tampoco la mala fe de los compradores, siendo que en los contratos se presume la buena fe.

— Respecto al punto controvertido consiste en determinar que los demandados se encuentren o no en posesión el inmueble referido y con qué título; que de la revisión de actuados, se advierte inequívocamente que los demandados son personas naturales, con lo que queda demostrado en autos, que vienen poseyendo parte del inmueble adquirido por los demandantes, las personas Teresita del Rosario Montañez Montañez y sus hijos Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor representado por su madre la demandada) y el litisconsorte pasivo, Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, quienes no cuentan con título alguno que justifique la posesión en la parte del inmueble que es materia del presente proceso de reivindicación, por lo que la demanda debe ser amparada.

— Que, en este orden de ideas, no está de más indicar en que el derecho de propiedad es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Respecto al pago de frutos, tenemos que los frutos son aquellos provechos renovables que produce un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia, teniéndose que son frutos civiles aquellos provenientes de una relación jurídica y en el caso de autos, la parte actora pretende el pago de estos, basados en que se ha generado la obligación por parte de los demandados al pago de frutos civiles, los cuales deben calcularse en la suma de ocho mil cuatrocientos, tomando en cuenta la merced conductiva que tendrían que percibir mensualmente en un aproximado de cien soles mensuales, indican que desde la fecha en que fue adquirido el inmueble en múltiples oportunidades y en forma verbal lo ha requerido el pago de la merced conductiva por ocupación del predio y como no se cumplió solicitaron su entrega, requerimiento que ha sido ignorado por los demandados, y no queda acreditado en autos el requerimiento efectuado por los hoy demandantes para la entrega de la parte del bien que vienen ocupando los demandados, y la sola posesión de estos no origina ni conlleva al pago de frutos civiles, por lo que este extremo debe ser desestimada.

Análisis

- **Determinar si la sentencia de primera instancia cumple con todos los requisitos de ley**

En el caso de análisis, se aprecia que con fecha 7 de diciembre de 2009, el juez Ricardo Manuel Alza Vásquez expide la sentencia de primera instancia, donde la demanda es sobre reivindicación, y la demanda fue interpuesta por Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco contra Teresita Del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Rosario Montañez Montañez y sus hijos, Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor representado por su madre, la demandada); asimismo en el curso del proceso se incorporó en calidad de litisconsorte necesario pasivo a Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, quien es esposo de la primera de las demandadas y hermano del demandante; esta sentencia, si bien es cierto se encuentra de alguna manera motivada, desarrolla cada punto controvertido, los cuales son determinar si los demandantes son propietarios del inmueble ubicado en el lote 05, mz. 43, pasaje Virgen del Rosario, y, si está debidamente inscrita; determinar si el bien materia de litis viene siendo ocupado por los demandados y el litisconsorte; determinar si los demandantes y el litisconsorte vienen poseyendo el inmueble materia de litis con o sin título que lo justifique; y, por último determinar la existencia de frutos civiles reclamados en la demanda, los cuales fueron sustentados en la normatividad prevista en el Código Civil; empero es de advertir que no desarrolló, respecto a lo alegado por los demandados, que el inmueble el cual se pretende su reivindicación de 36.42 m^2 había sido construido por los demandados con la anuencia de los anteriores propietarios, de lo que se infiere que, si bien es cierto que se acreditó titularidad del bien por los demandantes, no menos cierto es que no se hizo una valoración conjunta de quién o quiénes fueron los que edificaron dicho inmueble, punto que fue desarrollado en la sentencia, limitándose a señalar que la titularidad del bien se demuestra por parte de los demandados con la escritura pública y su correspondiente inscripción registral, la que no fue materia de cuestión; además señaló que los demandados ocupaban el bien sin un título que lo justifique; así mismo, respecto a los fruto civiles se declara infundada en razón de que los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

demandantes no habían acreditado el requerimiento para la entrega del bien y la sola posesión no origina ni conlleva el pago de frutos.

1.4 Etapa impugnatoria

1.4.1 Recurso de apelación

Mediante escrito de fecha 29 de marzo del 2010, Teresita Del Rosario Montañez Montañez y sus hijos, Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor de edad representado por su madre, la demandada), interponen recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada la entrega de posesión de parte del inmueble materia de litis, bajo los siguientes considerados:

- Que existe incompatibilidades de sus generales de la vendedora con los datos consignados en el testimonio de la escritura pública de compraventa; es decir, que la vendedora Justina Julca es solamente quechuahablante, pues resulta que a la indicada vendedora se le ha considerado como persona que domina el idioma castellano;
- Que la vendedora Justina Julca es persona analfabeta; es decir, el mismo hecho de ser una persona iletrada conlleva inferir que con engaños, y aprovechando de que el accionante es su hijo, a la vendedora la condujeron a la notaría para celebrar el contrato, desconociendo los efectos legales de su inducida decisión;
- Que, en el supuesto momento que decidió transferir su propiedad la vendedora en expresión de su libre voluntad, no se le asignó un traductor por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ser quechuahablante; consecuentemente esta tuvo desconocimiento total del contenido plasmado en la Escritura Pública;

- Que, el mismo demandante Ignacio Moisés Melgarejo Julca fue el testigo a ruego y comprador al mismo tiempo; por lo que la vendedora en su condición de iletrada requería necesariamente de un testigo ascendiente, descendiente o hermano de la compareciente, disposición jurídica de obligatorio cumplimiento establecido en el art. 56, inciso c, de la Ley del Notariado;
- Que se ha alterado el apellido de la vendedora en el contenido del acto jurídico; es decir, que los vendedores llegaron a adquirir la indicada propiedad por medio de un contrato de compraventa N° 00227-89, celebrado entre la representante de la CORDE ANCASH, Administración Inmobiliaria Sierra y los cónyuges compradores, en cuyo contenido la vendedora tiene consignado como sus nombres y apellidos: Justina Julca De Melgarejo; sin embargo, en el contrato de compraventa aparece como Justina Julca;
- Que, el valor económico de la transferencia de propiedad es una suma irrisoria que revela simulación absoluta del acto jurídico debido a que el precio de la compraventa es la suma de cinco mil soles, precio que no está en relación con el valor real, que significativamente más elevado;
- Que el beneficio obtenido fue unilateral, es decir, solo por parte de los demandantes, sin tener en consideración la existencia de otros hijos de los vendedores con derecho a la herencia; consecuentemente, la transferencia de la propiedad fue efectuada de manera dolosa, ilícita y de manera simulada.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Mediante Resolución N° 21, de fecha 29 de marzo de 2010, se resuelve **CONCEDER** la apelación contra la sentencia **CON EFECTO SUSPENSIVO**[9]**.**

1.4.2 Sentencia de vista

Mediante Resolución N° 24, de fecha 27 de setiembre del 2010[10], conformada por los vocales Brito Mallqui, Quinto Gomero y el ponente Arias Blas, **REVOCARON LA SENTENCIA** contenida en la Resolución N° 17, de fecha 7 de diciembre de 2009, corriente de fojas doscientos sesenta y uno a doscientos sesenta y nueve, en el extremo que falla declarando fundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon improcedente la demanda interpuesta por Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco contra Teresita Del Rosario Montañez Montañez y sus hijos Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor de edad representado por su madre y el litisconsorte necesario pasivo, Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, respecto del bien ubicado en el lote 05, mz. 43, pasaje Virgen del Rosario, Sector de Nicrupampa, sobre REIVINDICACIÓN y como acumulación originaria accesoria el pago de frutos civiles, sin costos ni costas, bajo los siguientes fundamentos:

— Que, el recurso impugnatorio de apelación tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio con el propósito de que sea anulada o

9 A fojas 202.
10 De fojas 210 a 217.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

revocada total o parcialmente, tal como lo establece el artículo 364 del código adjetivo.

— Que, la acción reivindicatoria faculta al propietario de un bien determinado e identificado con sus respectivos linderos y medidas perimétricas solicitar la entrega al propietario no poseedor para que le restituya la posesión del mismo.

— Que, para la procedencia de la acción reivindicatoria, deben concurrir los siguientes requisitos: a) que, el actor acredite la existencia del título de dominio; b) que, el demandado no ostente título alguno que le faculte ejercer la posesión; c) la identificación del bien objeto de la pretensión; d) el demandado debe hallarse en posesión.

— Que, los demandados, en su escrito de contestación a la demanda, afirman y sostienen que con la anuencia de su anterior propietario, Mamerto Melgarejo Bustillos –suegro y abuelo de los demandados–, construyeron su morada, con esfuerzo y trabajo de 28 años, y hasta realizaron un préstamo hipotecario del mismo inmueble para su edificación, cuya afirmación es acreditada con la inscripción de hipoteca conforme aparece de los documentos a fojas cincuenta y cuatro.

— Que, de los actuados en la presente causa es concluyente afirmar que los accionantes no han cumplido con identificar las medidas, linderos y descripción de edificaciones del inmueble materia de restitución, debido a que solamente se ha consignado en forma genérica el área de 36.42 m^2. Además, no se ha determinado la ubicación del área referida dentro del área mayor de 162 m^2 (total del área del predio subíndice); en consecuencia, no está

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

debidamente individualizada el área 36.42 m^2 materia de reivindicación, por lo que la demanda deviene en improcedente.

- Que, a mayor abundamiento de la copia del testimonio de fojas tres a ocho, se aprecia que conforme a la primera cláusula del contrato de compraventa, de fecha 5 de enero del 2001, los demandantes solamente han adquirido el terreno, mas no las construcciones que existen en el terreno; más aún, se ha solicitado la restitución del terreno y la construcción; por ello, y no estando acreditado la propiedad de los actores de la construcción, no pueden reivindicar la misma, pues es inseparable la construcción del terreno, faltándoles adquirir el dominio de la construcción de dicha propiedad. Por lo tanto, no procede la reivindicación de la construcción del inmueble porque es física y jurídicamente imposible que se ordene la devolución solo del terreno y no se la construcción.
- Por otro lado, los demandantes formulan como pretensión accesoria el pago de frutos. Al respecto, como no resulta amparable la pretensión principal, tampoco resultaría la pretensión accesoria formulada, pues teniendo esta dicha calidad corre la suerte del principal.

Análisis

- **Determinar si la sentencia de segunda instancia cumple con todos los requisitos de ley**

Con respecto a la sentencia de segunda instancia, de fecha 27 de setiembre del 2010, tenemos que fue expedida sin tener en cuenta los hechos alegados por las partes, haciendo no una valoración conjunta, sino fundándose en hechos diversos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que no fueron expuestos por las partes, apartándose así de lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar en el que prescribe que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; por lo que la Sala Civil al señalar que los demandantes no han cumplido con identificar en sus medidas, linderos y descripción de edificaciones del inmueble materia de restitución, además señalando que no se ha determinado la ubicación del área referida dentro del área mayor; de lo que se colige que no hicieron una valoración conjunta y se apartaron de los hechos materia de litis, siendo que, de la verificación de los anexos, tenemos que los demandantes al momento de interponer la demanda adjuntaron dos planos de ubicación, en el que se demuestra claramente que lo que se demanda es la restitución de 36.42 m^2, que es parte de los 162 m^2, los cuales constan de dos cuartos y una cocina, que hacen el total de 36 metros cuadrados demandados, área que está debidamente individualizada e incluso con sus respectivas medidas perimétricas; asimismo la Sala ha señalado que los demandantes solo han adquirido el terreno, mas no las construcciones que existen en el terreno, considerandos que fundaron la improcedencia de la demanda.

1.5 Recurso extraordinario de casación

Con fecha 31 de enero del 2011, los demandantes Ignacio Moisés Melgarejo Julca y su esposa, interponen **RECURSO DE CASACIÓN**[11] contra la sentencia contenida en la Resolución N° 24 de fecha 27 de setiembre del 2010, emitida por la Sala Civil, bajo los siguientes considerados:

11 De fojas 218 a 224.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— La Sala Civil, para emitir la sentencia de vista de fecha 27 de setiembre del 2010, no ha tenido presente el texto expreso del artículo 923 del Código Civil que prescribe el derecho de propiedad como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; consecuentemente, ha infringido lo prescrito anteriormente; asimismo, no ha tenido presente lo dispuesto por el artículo VII del título preliminar del Código Civil, que prescribe que "los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda".

— Que se ha infringido la norma procesal que ha producido la afectación del derecho al debido proceso, el art. 139, incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, el cual establece expresamente: "La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas sus instancias, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil".

  Consecuentemente no solo existe una infracción de carácter normativo, sino que también se han vulnerado la afectación del debido proceso.

— Que la resolución impugnada en su noveno considerando fundamenta que "los accionantes no han cumplido con identificar en sus medidas, linderos y descripción de edificaciones del inmueble materia de restitución; además, no se ha determinado el área referida dentro del área mayor"; sin embargo, de fojas doce a trece existen planos del inmueble edificado en el lote N° 05 de la mz. 43, pasaje Virgen del Rosario, Nicrupampa, distrito de Independencia, provincia de Huaraz; el primero es de ubicación geográfica y el segundo describe claramente las habitaciones que se encuentran en posesión ilegítima

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

por parte de los demandados con sus correspondientes áreas, las cuales sumadas se determina la extensión de 36.42 m^2; consecuentemente se deduce que se encuentra debidamente individualizada la parte del inmueble, demostrándose de esta manera que en el noveno fundamento de la sentencia existe una motivación sustancialmente incongruente.

— Que, respecto al décimo considerando, la Sala Civil ha considerado que en el contrato de compraventa, los demandantes solamente han adquirido el terreno, mas no las construcciones que existen en el terreno; sin embargo, de fojas tres a ocho, obra la Escritura Pública de compraventa de fecha 5 de enero del 2001, en la que se consigna los siguientes términos: Los vendedores son propietarios del inmueble ubicado en el lote 05, mz. 43 del barrio de Nicrupampa; venden a los compradores la totalidad del inmueble por el precio de cinco mil soles; transfieren el dominio y la posesión sin reserva ni limitación alguna, con sus usos, costumbres, servidumbres, entradas, salidas, aires, vuelos; sobre el inmueble no pesa carga, gravamen, medidas judiciales o extrajudiciales que limite su libre disposición.

— Que el término utilizado en las cuatro cláusulas transcritas, es inmueble palabra distinta a lote, pues el primero de los nombrados implica existencia de una edificación en una extensión de terreno.

— Que la sentencia de vista que se cuestiona ha sido emitida en clara vulneración de lo dispuesto en el art. VII del título preliminar del Código Procesal Civil, que obliga al juez la aplicación del derecho que corresponde al proceso y le prohíbe ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; si se revisa la absolución de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

demanda, se puede verificar que en ninguno de sus ocho considerandos fundamenta respecto a la individualización del área, así como tampoco señala que solamente se ha adquirido el terreno, más no las construcciones que existen en el terreno; como se puede advertir, la Sala Civil ha fundado su decisión en hechos diversos que no fueron alegados judicialmente por los demandados.

— Que se ha demostrado que los fundamentos noveno y décimo de la resolución que se cuestiona contienen una motivación sustancialmente incongruente, de naturaleza activa, pues los magistrados de la Sala Civil no han aplicado lo dispuesto en los incisos 3 y 5 del art. 139 de la Constitución Política.

➢ **Mediante Resolución N° 25**[12] se resuelve **CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesta por la parte demandante y consecuentemente se dispone **ELEVAR** los actuados a la Sala Civil de la Corte Suprema.

1.1. Ejecutoria Suprema[13]

A fojas 383 a 387, de fecha 9 de marzo del 2012, los vocales de la Sala Civil de la Corte Suprema, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ignacio Moisés Melgarejo Julca, por consiguiente **CASARON** la sentencia de vista, en consecuencia **NULA** la resolución de vista de fecha 27 de setiembre del 2010 que obra a fojas 348 e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha 7 de diciembre de 2009 (sentencia de primera instancia), que obra a fojas 261 del citado

12 De fojas 225.
13 De foja 228 a 232.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expediente; **ORDENARON** que el juez de primera instancia expida nueva resolución.

Considerandos de la Ejecutoria Suprema:

- Que, en cuanto a la observación, de que la demandante no tiene identidad definida, consideran que la que comparece planteando la demanda es Darian Justina Alvarado Obregón, nombre que concuerda con la Ley Orgánica del Poder Judicial, principio que además que se encuentra contenido en el inciso tercero del art. 122 del Código Procesal Civil, según el cual, las resoluciones deben contener los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicadas en cada punto según el mérito de lo actuado, motivación que según el inciso cuarto de la precitada norma procesal, debe incidir respecto a todos los puntos controvertidos en el proceso, no pudiendo el juzgador fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes conforme prevé el artículo séptimo del título preliminar del citado código.
- Que, analizada la resolución de vista impugnada se advierte que el colegiado superior ha desestimado la demanda de reivindicación, considerando que los demandantes han adquirido un terreno, pero no las construcciones; y que no está acreditada la propiedad de los demandantes respecto a las construcciones; sin embargo, conforme se tiene la escritura pública de compraventa que obra a fojas tres, los demandantes adquirieron el inmueble ubicado en el lote 05, mz.43 del barrio de Nicrupampa, distrito de Independencia- provincia de Huaraz; esto es, no un terreno conforme lo señala la impugnada.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Que, asimismo se puede advertir que el Colegiado Superior no ha determinado si todas las construcciones que existen en el bien materia de litis son de propiedad de la parte demandante, por ello corresponderá anular la sentencia de vista impugnada así como la sentencia de primera instancia a fin de que el juez determine a quien pertenecen las construcciones existentes en el bien materia de litis, si se tiene en cuenta además que los demandados Teresita del Rosario Montañez Montañez y Mauricio Inocencio Melgarejo Julca y otros, en su escrito de recurso de apelación que obra a fojas 270 del expediente principal, han señalado que han edificado su vivienda en el inmueble materia de litis.

➢ Mediante Resolución N° 27, de fecha 9 de julio del 2012, se tiene por devuelto el expediente y se dispone ingresar los autos a Despacho para emitir nueva sentencia.

1.6 ***Nueva sentencia emitida en primera instancia (por el Segundo Juzgado Mixto Transitorio)***[14]

Mediante Resolución N° 37, de fecha 27 de mayo del 2013, se emite sentencia en la que se falla declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco, contra Teresita del Rosario Montañez Montañez y sus hijos Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último menor representado por su madre, la demandada) y el litisconsorte necesario pasivo Mauricio Inocencio Melgarejo Julca sobre

14 De fojas 286 a 299.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

REIVINDICACIÓN; en consecuencia **ORDENA** que los demandados y el litisconsorte necesario pasivo, entreguen a los demandantes el área que ocupan en una extensión de 36.42 m^2 del lote 05, mz. 43, Pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa; **INFUNDADA** la demanda respecto al pago de frutos civiles, con costos y costas, en base a los siguientes considerados:

- Que, revisados los autos y por ende los medios probatorios admitidos en el presente proceso, se establece que los demandantes sustentan su pretensión alegando que son los propietarios del bien materia de reivindicación, el cual fue adquirido a través de la Escritura Pública de compraventa de fecha 5 de enero del 2001, extendida ante el Notario de Huaraz, Fredy Otárola Peñaranda, de sus anteriores propietarios Mamerto Melgarejo Bustillos y Justina Julca, el mismo que se encuentra ubicado en el lote 05, mz. 43, Pasaje Virgen del Rosario-Sector de Nicrupampa, con un área de 162 m^2, derecho que se encuentra inscrito en la Partida Registral N° 00007785, del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Chavín, conforme obra de fojas tres a once; así pues queda determinado el derecho de propiedad respecto del bien antes señalado que les asiste a los demandantes.
- Que, los demandantes señalan respecto del bien antes referido, los demandados ocupan un área de 36.42 m^2, hecho no negado por estos últimos; respecto a la individualización del área ocupada se advierte que los demandantes han anexado a su escrito de demanda el cuadro de áreas en el que se detallan tres habitaciones, cuyas áreas totales arrojan el área de 36.42 m^2, los cuales vienen ocupando los demandados, hecho admitido por los emplazados, pues con la contestación a la demanda anexan una copia de certificación en donde se deja

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

constancia que tienen tres habitaciones en el inmueble sub litis; de esta manera está individualizada el área que poseen los demandados dentro del bien de propiedad de los demandantes.

- Que, respecto al cuestionamiento por parte de los demandados del acto jurídico de compraventa, inscritos en los Registros Públicos de Huaraz, se tiene que la Partida Registral constituye un instrumento público que contiene una inscripción registral respecto de un acto jurídico de compra venta; sobre esto, tenemos que el principio registral de legitimación se encuentra consagrado en el artículo 2013 del Código Civil, que prescribe: "El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su validez". También se encuentra consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del nuevo Reglamento General de los Registros Públicos, en los siguientes términos "Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este reglamento o se declare judicialmente su invalidez", es decir, el principio registral de legitimación tiene por objeto otorgar fuerza legitimatoria a la adquisición que aparece inscrita a favor del titular registral, los demandados no han acreditado en autos lo contrario, quedando acreditando el derecho de propiedad de los demandantes, así como la condición de poseedores sin título de los demandados y del litisconsorte, pues estos se han limitado a cuestionar este derecho, el mismo que no ha sido enervado en autos como medio probatorio idóneo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Que, respecto a lo que señalan los demandados, que ha sido edificado por ellos y pretenden acreditar con el crédito hipotecario otorgado a favor de Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, se tiene lo siguiente: a). El crédito fue otorgado por el liquidado Banco Industrial del Perú, sin embargo, las actividades de esta institución financiera estaban destinadas "para dar a las industrias del país o fomentar su mejor desenvolvimiento", así pues, los créditos que otorgaba no estaban destinadas para la construcción o ampliación de viviendas, de lo que se colige que el crédito otorgado no fue destinado a la construcción de lo edificado como señala la parte demandada; b). Los demandados al absolver la demanda, sostienen que ocupan el inmueble por más de 28 años, si es así tenemos que lo ocuparían desde el año 1990, diez años después, a través de un crédito hipotecario edifiquen los ambientes que ocupan dentro del inmueble sub litis; al margen de como se ha señalado la institución financiera donde obtuvieron el crédito solo brindaba los mismos en beneficio de las industrias; consecuentemente se colige que los demandados no han acreditado que hayan edificado en el bien materia del presente proceso.
- Que, respecto al pago de frutos civiles que reclaman los demandantes, ascendente a la suma de ocho mil cuatrocientos soles, tomando como base la suma de cien soles mensuales que deberían estar percibiendo por concepto de merced conductiva en el supuesto de arrendar el área ocupada; esta pretensión no puede ser amparada en tanto, si bien es cierto la falta de percepción de frutos es una consecuencia dañosa del incumplimiento en la devolución de un bien, en virtud del cual el poseedor de mala fe está obligado a pagar los frutos, es decir el provecho que ha dejado de percibir el propietario durante el tiempo que la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

parte incumplidora explotó el bien, también es cierto que no se ha acreditado en autos que los demandados se han encontrado en posesión del bien de mala fe.

- Que, el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivación de exoneración; pues en el presente caso, no se advierten causales para exonerar a la parte vencida del pago de costos y costas, por lo que corresponde disponer su pago.

1.7 *Etapa impugnatoria*

1.7.1 Apelación de sentencia[15]

Mediante escrito presentado, de fecha 14 de junio del 2013, los demandados interponen recurso de apelación contra sentencia (nueva sentencia) recaída en la Resolución N° 37, de fecha 28 de mayo del 2013, por los siguientes fundamentos.

- Que, se ordena que los emplazados restituyan el área de una extensión de 36.42 m^2 del lote 05, mz.43, pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa; sin embargo los demandados señalan, que no se ha individualizado el bien materia de litis, es decir no se ha determinado la ubicación de esa área dentro del área mayor de 162 m^2, que solo se ha consignado en forma genérica el área de metros cuadrados, por lo tanto no está debidamente individualizada.
- Que, la Corte Suprema de Justicia en su Resolución de casación del 9 de marzo del 2012, anuló dos sentencias emitidas, en donde en el octavo considerando requiere que se determine si todas las construcciones existentes en el bien son

15 De fojas 300 a 302

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

o no propiedad del demandante; sin embargo, se emitió la resolución sin tener en cuenta lo ordenado en el considerando mencionado.

- Mediante Resolución N° 38, de fecha 19 de junio del 2013, se resuelve **CONCEDER** la apelación contra la sentencia con **EFECTO SUSPENSIVO.**[16]

1.7.2 Pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Superior

Mediante Resolución N° 43[17] de fecha 27 de diciembre del 2013, conformada por los vocales López Arroyo, Pepe Melgarejo y la ponente Brito Mallqui; **CONFIRMARON la sentencia**[18] contenida en la Resolución N° 37, de fecha 28 de mayo del 2013, corriente de fojas 503 a 516, en el extremo que resuelve declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco contra Teresita del Rosario Montañez Montañez y sus hijos Rover Bonell Melgarejo Montañez, Guisela Telma Melgarejo Montañez y Raúl Mauricio Melgarejo Montañez (este último representado por su madre, la demandada) y el litisconsorte necesario pasivo Mauricio Inocencio Melgarejo Julca, sobre reivindicación; en consecuencia ordena que los demandados antes citado, así como el litisconsorte necesario pasivo cumplan con entregar a los demandantes el área que ocupan en una extensión de 36.42 m^2, del lote 05, mz.43, Pasaje Virgen del Rosario, Sector de Nicrupampa.

16 A fojas 303.
17 De fojas 316 a 326
18 De fojas 316 a 334

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Considerandos de la Sentencia de Vista:

- Que, no deben estimarse los agravio esgrimidos por los impugnantes, quienes tal como lo tienen precisado en ítem fundamentos del recurso, alegan que no se individualizado el bien materia de litis; es decir no se ha determinado la ubicación del área demandado de 36.42 m^2.
- Que, dicho aserto no tiene asidero real, porque está probado apodícticamente que el inmueble materia de controversia de 36,42 m^2, forma parte de un inmueble de mayor área, esto es, uno de 162 m^2, que es el lote 05, mz.43, pasaje Virgen del Rosario, sector de Nicrupampa del distrito de Independencia, provincia de Huaraz; la misma que según la Copia Legalizada de la Escritura Pública de compraventa, de fojas 3 a 8, otorgado por Mamerto Melgarejo Bustillos y Justina Julca, con fecha 5 de enero de 2001; es de propiedad de los demandantes Ignacio Moisés Melgarejo Julca y Maritza Milceria Aguirre Blanco, tal como se colige de la Partida Registral N° 02004682, trasladado a la ficha N° 00007785, obrantes en las páginas nueve a once, corroborados con los documentos de fojas doce a veintidós, los mismos que no han sido materia de cuestionamiento por los demandados por lo que tienen eficacia probatoria; tanto más si los demandados así como el litis, han admitido expresamente estar en posesión del inmueble materia de litis, tal como se desprende del escrito de absolución y del recurso de apelación.
- Que, en lo concerniente a quien corresponde las construcciones existentes en el bien materia de litis, debe señalarse que del examen conjunto razonado de todos los medios probatorios aportados por las partes se tiene lo siguiente; **i).** Que, de la copia legalizada de la escritura pública otorgado por Mamerto Melgarejo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Bustillos y Justina Julca a favor de los demandantes, se aprecia que con fecha 5 de enero de 2001, los vendedores propietarios del inmueble ubicado en el lote 05, mz.43 del barrio de Nicrupampa, vendieron la totalidad del inmueble, inscrito en el tomo 132, folio 101, Partida XLVI del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Huaraz; **ii).** Que, según la Partida Registral, así como la copia legalizada del contrato de compraventa, el inmueble materia de transferencia, encierra un área de 162 m^2, cuyos linderos y medidas perimétricas se describen en el contrato de compra venta; **iii).** Que, de los documentos descritos, se advierte que los demandantes adquirieron en compraventa un inmueble y no un lote de terreno, como señalan los emplazados.

- Que, el término lote según la Real Academia Española, significa "cada una de las parcelas en que se divide un terreno destinado a la edificación"; en cambio la palabra inmueble, según la misma fuente señalada, proviene del latin *inmobilis* y significa 'casa, o edificio para habitar', por lo que queda claro que la transferencia de dominio en comento fue sobre la totalidad del inmueble que hace un total de 36.42 m^2.
- Que, respecto a que los demandados habrían construido en el inmueble materia de litis, para lo cual el Banco Industrial del Perú sucursal de Huaraz, les había otorgado como préstamo de un millón de intis, otorgándose la hipoteca a favor de dicho banco; este medio probatorio, únicamente acredita la afectación del inmueble; no obstante resulta insuficiente para demostrar la edificación de una vivienda en el predio urbano reclamado, máxime si el préstamo fue realizado a tres personas, desconociéndose el destino que se le dio al capital humano.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Que, las pruebas idóneas para acreditar la edificación de un inmueble, innegablemente constituyen las licencias de construcción otorgadas por las entidades pertinentes, las declaraciones juradas de autovalúo, contratos de obra, boletas y facturas de materiales de construcción, contratos de concesión de energía eléctrica, agua, teléfono entre otros servicios; los mismos que no han sido presentados por los emplazados; por lo que la Sala Superior, luego de una revaluación de los medios probatorios, concluye señalando que la traslación de dominio del inmueble a que se contraen las pruebas documentales de fojas tres, nueve y once fue efectuado íntegramente; es decir, tanto el lote de terreno como las construcciones existentes en él, pertenecen a los demandantes, no resultando estimables las denuncias formuladas por los apelantes.

1.8 Etapa de ejecución[19]

El juez del Segundo Juzgado Mixto Transitorio, ordena se cumpla con lo ejecutoriado, mediante Resolución N° 45 y mediante Resolución N° 46, de fecha 29 de setiembre de 2014, se resuelve requerir a los demandados y al litisconsorte necesario pasivo, entregar a los demandantes el área que ocupa, bajo apercibimiento de lanzamiento.

Siendo las diez de la mañana del día 19 de diciembre del año 2014, los demandantes se constituyeron en el inmueble, los cuales se encuentran desocupados, no siendo necesario la fuerza pública el cual toman la posesión y en señal de conformidad firman.

19 A fojas 336.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Análisis

Con respecto a la resolución casatoria, se declara nula la resolución de la Sala e insubsistente la resolución de primera instancia, dispone que el juez de primera instancia expida nueva resolución; argumentando que los demandantes adquirieron un inmueble y no un terreno, asimismo señalan que no se ha determinado si todas las construcciones que existen en el bien son de propiedad de los demandantes, por ello el juez deberá determinar a quién pertenece las construcciones existentes en el bien; en consecuencia los miembros de la Corte Suprema, hicieron lo correcto en declarar nula la sentencia de Sala, por cuanto consideraban que ello no se ajustaba con el sustento jurídico encuadrados ya sea en una norma o jurisprudencia.

La nueva sentencia expedida por el juez de primera instancia, Dr. Roberto Rodríguez Otero, vemos que sí realizó una debida motivación respecto de cada punto controvertido y juicio de fundabilidad, así como los considerandos que se pronunció la Sala de la Corte Suprema, es así que dicha sentencia se funda en las pretensiones sometidas al proceso, efectuando una expresión clara de lo que se decide u ordena, consecuentemente esta sentencia si cumple con todos los requisitos de ley; es, razón de ello que fallan declarando fundada en parte la demanda de reivindicación e infundada la demanda respecto al pago de frutos civiles.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II MARCO TEÓRICO

2.1 El proceso civil como determinante de una relación procesal

Sobre la naturaleza jurídica del proceso, sobre la esencia del proceso, se han estructurado una serie de posiciones o teorías, entre ellas la contractualista, la de la relación jurídica, la de la situación jurídica, la de la pluralidad de relaciones, etc.

Cada teoría, lógicamente, conduce a conclusiones diferentes, que servirán, incluso, de inspiración para la elaboración de los ordenamientos procesales.

El Código Procesal Civil peruano, inequívocamente, se inclina por la teoría relacionista del proceso y, por ello, es que se ha consignado como título el que orienta este rubro. Es que la teoría de la relación jurídica es la más difundida en la moderna literatura procesal y a ella se debe en gran parte el estudio sistematizado del derecho procesal en general.

El complejo de actividades que realizan el juez y las partes que en el proceso intervienen establece nexos y vinculaciones de carácter jurídico que los relacionan entre sí, porque es la ley la que les atribuye derechos y deberes recíprocos, cuya finalidad común es la aplicación del derecho sustantivo.

No hay unidad de criterio en cuanto a la forma cómo se produce o se establece esa relación. Para Bulow la relación que se da en el proceso es trilateral y recíproca entre los litigantes y el órgano jurisdiccional, posición esta también predominante. La fuente generadora de los deberes y derechos se encuentra en la ley procesal, que regula la actividad de los sujetos en esa relación jurídica, conducente al fin señalado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El proceso determina la existencia de una relación de carácter procesal entre todos los que intervienen en él, generando derechos y obligaciones para cada uno de ellos, pero persiguiendo toda la actuación de la ley.

De este modo, se producen una serie de relaciones: una autónoma, por cuanto tiene vida propia fundada en las normas procesales, distinta de la relación que se genera con motivo del derecho material objeto del proceso;

Una compleja, porque comprende un conjunto indefinido de derechos y obligaciones; y una perteneciente al derecho público, porque deriva de normas que regulan una actividad pública.

Como ejemplos de obligaciones procesales podríamos señalas las siguientes: el juez tiene la obligación procesal de proveer la demanda y de dirimir la controversia; las partes tienen la obligación procesal de exponer los fundamentos de hecho y de derecho, de aportar las pruebas para acreditar los hechos alegados, etc. Recíprocamente surgen los derechos de orden procesal, como el que la parte demandante tiene derecho, si la demanda cumple cotí todos los requisitos de ley, a que se provea su demanda admitiéndola a trámite; además, tiene derecho a que se actúen los medios probatorios ofrecidos dentro de las reglas procesales, etc.

El desaparecido maestro sanmarquino Mario Alzamora Valdez, precursor del nuevo Código Procesal Civil, al ocuparse de la naturaleza del proceso civil, se ubica dentro de los estudiosos que conciben al proceso como una relación jurídica procesal.

Alzamora Valdez anota: “Ese quehacer del juez y de las partes que constituye el proceso civil no se produce en forma desordenada ni al azar, sino que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

se desenvuelve dentro de una línea de organización y coherencia interna que es la relación jurídica procesal".

En forma independiente de la relación jurídica de orden material o substantiva, sobre la cual se ha originado el conflicto de intereses o la incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, que constituye el contenido del proceso, este -el proceso- origina otra relación jurídica de orden procesal, de carácter autónomo, que a su vez origina deberes y derechos distintos a los derivados de los derechos materiales.

Las vinculaciones que se producen entre los sujetos del proceso, especialmente entre el actor y el demandado, son totalmente diferentes de las vinculaciones de derecho sustantivo y, por tanto, son independientes. Esas vinculaciones variadas y complejas que se producen dentro del proceso no le quitan el carácter unitario que tiene la relación jurídica procesal, la misma que por estar regida por normas de orden público, es también una relación de carácter público.

2.1.1 Los presupuestos procesales

2.1.1.1 Concepto

Para que en un proceso se produzca una relación jurídico-procesal válida no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del juez, Para que un proceso sea válido y eficaz deben estar presentes en él, los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo. Si la demanda careciera de los requisitos que la ley señala como fundamentales, si las partes carecieran de aptitud para intervenir personalmente en el proceso (si tienen incapacidad procesal) o el juez careciera de competencia para

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

conocer de la demanda (incompetencia del juez), no habría proceso válido por la ausencia de dichos presupuestos procesales formales.

Sin embargo, siguiendo la orientación del Código Procesal Civil, debemos anotar que no es suficiente la presencia de los indicados presupuestos procesales formales para que exista un proceso válido, sino también deben darse las llamadas condiciones de la acción, denominados presupuestos procesales de fondo o materiales, que conforme a la doctrina y al propio Código son las siguientes: a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, lo que otros denominan la voluntad de la ley; b) la legitimidad para obrar; c) el interés para obrar; y d) que la pretensión procesal no haya caducado, como sostienen algunos autores. Por consiguiente, concluimos que los elementos que conforman la relación jurídico-procesal son los presupuestos procesales formales y de fondo; los presupuestos procesales, ya sean de orden formal o de orden material, son pues requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídico-procesal válida y para que, por consiguiente, exista un proceso válido.

El juez, al calificar la demanda, examina la existencia de los elementos anotados. Contestada la demanda, el juez, en la fase del saneamiento del proceso, examina los elementos que configuran la relación procesal (los presupuestos procesales de forma y de fondo), emitiendo una resolución ya sea declarando la existencia de una relación procesal válida, ya sea declarando la existencia de una relación procesal inválida pero subsanable en sus defectos- o ya sea declarando la existencia de una relación procesal inválida, pero insubsanable en sus defectos.

Las excepciones, de otro lado, y esto se infiere del tercer párrafo del artículo 449 del Código Procesal Civil, en estricto rigor, tienen por objeto verificar la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

existencia o no de una relación jurídico procesal válida. En efecto, las excepciones, como medios de defensa, constituyen mecanismos para denunciar la inexistencia de una relación procesal válida por la ausencia de algún presupuesto procesal formal y de algún presupuesto procesal de fondo. De ahí que el Código prevé que cuando el juez declara infundada una excepción debe declarar además saneado el proceso. (art. 449, tercer párrafo, CPC).

2.1.1.2 Clasificación

a) Presupuestos procesales de forma: Son aquellos requisitos sin los cuales no se constituye una relación procesal válida. Si falta algún presupuesto procesal formal no habrá proceso válido. Constituyen presupuestos formales los siguientes: la demanda en forma, la capacidad procesal de las partes y la competencia del juez. Un proceso seguido ante quien ya no es juez, no es realmente un proceso; será un trámite, pero no tendrá la calidad y la eficacia de un proceso. Un litigio que se siga por dos incapaces procesalmente tampoco constituye un proceso; puede igualmente considerarse un trámite, pero sin la categoría y la eficacia de un proceso. Una demanda que no contenga una pretensión procesal, por ejemplo, no puede generar un proceso y el trámite que se siga, simplemente, no tendrá la eficacia jurídica de un proceso. Para el maestro uruguayo Eduardo J. Couture, los anotados presupuestos constituyen presupuestos de la acción, cuya ausencia obsta al andamiento de una acción y al nacimiento de un proceso. Para nosotros, los anotados presupuestos, son presupuestos procesales de forma; del proceso, cuya ausencia deja al trámite seguido como un proceso inválido.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La demanda en forma. La demanda que es el medio procesal para accionar y para hacer valer las pretensiones procesales, para generar un proceso válido, debe reunir los requisitos formales y de fondo que la ley procesal señala. No debe admitirse a trámite la demanda: que no contenga los fundamentos de hecho que sustente la pretensión procesal; que no contenga la fundamentación jurídica; que no precise quien es el deudor; que tenga incompleta o imprecisa la pretensión procesal planteada; que contenga pretensiones contradictorias, obscuras o ininteligibles; en la que el actor carezca evidentemente de legitimidad para obrar; etc.

El código señala los requisitos que debe contener la demanda (art. 424 CPC) y los anexos que deben acompañarse a ella (art. 425 CPC). El mismo código señala las causales por las cuales el juez puede declarar inadmisible la demanda (art. 426 CPC) y las causales por las cuales puede decretar la improcedencia cíe la misma (art. 427 CPC).

Tratándose de la inadmisibilidad de la demanda, el juez tiene la facultad de ordenar que el demandante subsane la omisión o el defecto en que se haya incurrido en un plazo no mayor de diez días y, en el supuesto que el actor no cumpliera con lo ordenado, el juez está en la aptitud de rechazar la demanda y ordenar el archivo del expediente (art. 426, último párrafo, CPC). Igualmente, si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, tiene la facultad de declarar improcedente de plano y de devolver los anexos presentados con ella (art. 427, penúltimo párrafo, CPC). El demandado también, en su caso, podría deducir la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de proponer la demanda (art. 449, inc. 4, CPC), la excepción de falta de legitimidad para obrar (art. 446, inc. 6, CPC), etc.

La capacidad procesal de las partes. Es la aptitud para comparecer personalmente, por sí mismo, en el proceso. Su equivalente lo encontramos en el derecho civil en la capacidad de ejercicio. Tienen *legitimatio ad processum* todos los que conforme al Código Civil tienen capacidad de obligarse sin necesidad de autorización de otras personas. Solo las personas naturales tienen capacidad procesal, en tanto que las personas jurídicas no (tienen capacidad procesal, pues, por ellas, se apersonan al proceso las personas naturales). El demandante y el demandado deben tener capacidad procesal, que conforme a nuestro ordenamiento jurídico se adquiere cuando ellos hayan adquirido la plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, Esto es, cuando hayan cumplido los 18 años de edad (art. 42 CC). Si al actor careciera de capacidad procesal, el demandado perfectamente podría deducir la excepción de incapacidad del demandante (art. 4469, inc. 2, CPC).

Cabe agregar que no es suficiente para tener la capacidad procesal que la persona natural haya cumplido los 18 años de edad, sino que esa persona no se halle en las circunstancias de incapacidad absoluta o relativa señaladas por el Código Civil (arts. 439 y 44 CC), quienes no pueden ejercer por sí mismos sus derechos civiles y por tanto no podrían ejercer una acción procesal válidamente. Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de estos (art. 45 CC) y, por tanto, ejercen también sus derechos procesales. La incapacidad civil de las personas mayores de 16 y menores de 18 años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

profesión o un oficio. Tratándose de mujeres mayores de 14 años cesa también la incapacidad por matrimonio. La capacidad adquirida por matrimonio, incluso, no se pierde por la terminación de Este (art. 46 CC), por lo que debemos concluir que esas personas, por esas circunstancias, adquieren plenamente la capacidad procesal y perfectamente pueden intervenir personalmente en el proceso correspondiente.

La competencia del juez. La competencia del juez constituye uno de los presupuestos procesales fundamentales de carácter formal. Sin embargo, el artículo 427 del código considera como una causal de improcedencia de la demanda la incompetencia del juez (art. 427, inc. 4, CPC), no obstante que el Código establece que el juez declara la improcedencia de un acto procesal si la omisión o defecto es de un requisito de fondo (art. 128 CPC). Tratándose de la competencia absoluta, que comprende a la competencia por razón de la materia, de la jerarquía, de la cuantía y de turno, la intervención de juez incompetente da lugar a una relación jurídico-procesal inválida. En cambio, tratándose de la competencia relativa, que comprende la competencia por razón de territorio, puede producirse, si no se cuestiona oportunamente la intervención del juez, la prórroga de la competencia, dando lugar a la validación del proceso. Conforme al código, la demanda puede ser declarada improcedente si el juez carece de competencia (art. 427, inc. 4, CPC). Asimismo, el demandado puede deducir la excepción de incompetencia (art. 469, inc. 1, CPC). Finalmente, la incompetencia absoluta puede ser declarada de oficio, en tanto que la incompetencia relativa solo puede ser declarada a instancia de parte,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

interpretándose en ese sentido la previsión contenida en el código (art. 427, inc. 4, CPC).

b) Presupuestos procesales de fondo: Para nosotros son las condiciones necesarias para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el juez. La falta de este presupuesto impediría al juez pronunciarse sobre el fondo del litigio. Estas condiciones son las siguientes: existencia de un derecho tutelado por la ley o lo que también se suele llamar voluntad de la ley, interés actual para plantear la pretensión, la calidad de acreedor en su sentido más amplio del demandante (lo que en doctrina se llama la legitimatio ad causam activa) y la calidad de deudor también en el mismo sentido del demandado (lo que en doctrina se denomina la legitimatio ad causam pasiva). Si no existiera el derecho, no se hubiera cumplido con el plazo fijado para la exigencia de la obligación, si el demandante no fuera el acreedor legítimo o el demandado no fuera el deudor legítimo, indudablemente, el juez no se pronunciará sobre la pretensión procesal propuesta con la demanda. En estos supuestos se pronunciará sobre la improcedencia de la demanda.

La demanda, conforme al Código Procesal Civil, será declarada improcedente cuando el demandante carece evidentemente de legitimidad para obrar, cuando el demandante carece manifiestamente de interés para obrar, cuando el juez advierte la caducidad de la pretensión procesal planteada, cuando el juez carece de competencia, cuando no exista conexión lógica entre los hechos expuestos y la pretensión procesal propuesta, cuando esta fuese jurídica

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

o físicamente imposible o cuando contenga una indebida acumulación de pretensiones (art. 427 CPC). La pretensión procesal será desestimada si el demandante no acredita los fundamentos de hecho que sirven de sustento precisamente de su pretensión procesal.

c) **Los presupuestos procesales y las excepciones:** En principio debemos señalar que hay procesalistas que bajo la denominación de presupuestos procesales consideran solo los elementos que necesariamente deben coexistir para constituir una relación jurídico-procesal válida, como la competencia del juez, la capacidad procesal de las partes y que la demanda reúna los requisitos formales señalados por la ley. Empero, si analizamos nuestro ordenamiento procesal civil, especialmente lo relativo a la admisibilidad y la procedencia de la demanda, así como a las excepciones, advertimos que para considerar una relación jurídico- procesal válida no solo debe darse la presencia de los indicados presupuestos procesales formales, sino también de los presupuestos procesales cíe fondo.

Si meditamos sobre los fundamentos que sirven de base para deducir las excepciones reconocidas por nuestro ordenamiento procesal llegamos a la conclusión de que estas excepciones son medios procesales para denunciar ante el juez la ausencia de algún presupuesto procesal formal o de fondo necesario para la validez del proceso. Cuando, por ejemplo, deducimos la excepción de incompetencia (art. 446, inc. 1, CPC), estamos denunciando la carencia de capacidad del titular de la decisión (el juez) para conocer de la demanda planteada. Cuando deducimos la excepción de incapacidad del demandante o

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de su representante (art. 446, inc. 2, CPC), estamos denunciando la incapacidad procesal del actor o de su representante. Cuando deducimos la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado (art. 446, inc. 3, CPC), estamos denunciando la deficiente representación de las partes en el proceso. Cuando deducimos la excepción de oscuridad o ambigüedad de la demanda (art. 4469, inc. 4, CPC), en el fondo, estamos denunciando la ausencia de formas esenciales que debe tener la demanda, especialmente de la pretensión procesal.

En igual sentido, a manera de especulación, podemos anotar que cuando deducimos la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa (art. 446, inc. 5, CPC), lo que estamos expresando es que el juez no puede conocer de una demanda si la pretensión procesal objeto de ella no ha sido tratada previamente en todas las instancias administrativas, lo que equivale también a sostener que el juez carece de aptitud procesal para conocer de la demanda si la materia reclamada no ha sido decidida previamente por todas las instancias administrativas. Asimismo, si deducimos la excepción de litispendencia (art. 446, inc. 7, CPC), lo que estamos denunciando al juez es su falta de aptitud para conocer de una demanda que versa sobre pretensiones procesales que a su vez son objeto de otra demanda anterior, cuyo proceso está en trámite. Así podríamos seguir analizando las demás excepciones que prevé el código.

Hay que precisar que la falta de algún presupuesto procesal formal o de fondo puede ser declarada de oficio, pues así lo autoriza nuestro Código Procesal Civil al referirse a la inadmisibilidad o a la improcedencia de la demanda (arts. 426S y 427 CPC). En cambio, las excepciones tienen que ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

deducidas u opuestas por la parte demandada. Es pertinente anotar que en doctrina se dice que la *legitimario ad causam* identifica a la persona a quien la ley confiere la titularidad del derecho (que se circunscribe a que la pretensión esté tutelada por la ley, a la legitimidad para obrar y al interés para obrar) y la *legitimatio adprocessum* identifica a la persona que conduce directamente el proceso desde la interposición de la demanda (que se circunscribe en nuestro ordenamiento a la capacidad procesal tanto del demandante como de su representante, así como a la capacidad procesal del demandado o de su representante). Hay presupuestos procesales que tienen que ver con la legitimatio ad causam y hay presupuestos procesales que tienen que ver con la legitimatio ad processum.

De lo expuesto podemos concluir que la ausencia de algún presupuesto procesal formal o de fondo, que el juez puede determinar al calificar la demanda, al examinar el proceso en la fase del saneamiento o al declarar fundada una excepción, invalida inequívocamente la relación jurídico procesal trabada, lo que equivale a que el proceso generado es inválido e ineficaz.

2.1.1.3 Los sujetos procesales

Cualquiera sea el proceso, en su aspecto formal, presupone la intervención de varias personas (naturales o colectivas), independiente de la materia en litigio, quienes reciben la denominación de sujetos del proceso o sujetos procesales.

En el proceso civil, en efecto, intervienen una serie de sujetos, dentro de los cuales el juez es el sujeto central, pues él representa al Poder Judicial, encargado de resolver el litigio. Tienen también vital importancia en el proceso la intervención

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

del sujeto demandante y la del sujeto demandado, como contrincantes del derecho en disputa. El juez, el demandante y el demandado son los sujetos principales y necesarios. Intervienen, asimismo, los abogados defensores de las partes en el proceso, que pueden actuar simplemente como tales o como defensores y representantes del demandante o del demandado. También tienen intervención los denominados auxiliares jurisdiccionales (como son los secretarios de Juzgado, los relatores, los secretarios de Sala) y los auxiliares judiciales (como los peritos, la policía judicial, los traductores, los intérpretes, etc.). Tiene también injerencia en el proceso el representante del Ministerio Público (una vez como parte y otra como ilustrador del juez, en los que dictamina). El propio Estado interviene en muchos litigios como parte en el proceso, el que lo hace mediante los procuradores públicos, quienes ofician como sus representantes en los procesos judiciales. Finalmente, tienen intervención en determinados procesos los denominados terceros, que no son parte formal en el momento de constituirse la relación procesal, pero que al ser incorporados adquieren la calidad de terceros legitimados.

A continuación, trataremos al detalle la participación en el proceso de los distintos sujetos procesales y de las diferentes formas corno se incorporan en él.

a) El juez: El juez, ya sea en forma unipersonal como en forma colegiada, es el que ejerce la función jurisdiccional, esto es, resuelve las controversias de derecho o dilucida las incertidumbres jurídicas que se le proponen. La función de administrar justicia, en efecto, se ejerce por personas naturales o físicas, a quienes el Estado les confiere la potestad de resolver los conflictos que se le someten para su decisión. Cabe aclarar que, si bien la función jurisdiccional en rigor es

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

desarrollada por personas naturales, empero, el Estado, para el cumplimiento de su aludida función, ha estructurado los denominados organismos jurisdiccionales (los Juzgados y los Tribunales), conformado por un solo juez o por varios Jueces colegiados.

Por ello es que la persona del juez adquiere una importancia tal que a él se le confía la tutela del honor, de la libertad, de la vida, la propiedad de los ciudadanos, razón por la cual se le exige una serie de requisitos especiales para su nombramiento, se le rodea de un sin número de garantías para su ejercicio funcional y, eventualmente, se le impone sanciones cuando incurre en inconducta funcional. La autonomía y la independencia como garantías de la administración de justicia se han establecido en función de la persona del juez.

El juez natural es aquel que ha sido nombrado de acuerdo con la Constitución Política del Estado y las leyes pertinentes y sujetos que intervienen en el proceso que se le asigna un determinado cargo en función a su nombramiento, con el carácter de permanente, de modo que los usuarios de la administración de justicia tengan conocimiento pleno de quiénes son sus jueces con antelación al planteamiento de alguna demanda y que el demandado conozca en igual forma al juez ante quién ha sido emplazado. Concluimos reiterando que el juez es el sujeto central y principal del proceso.

b) Los auxiliares jurisdiccionales: En los procesos civiles también tienen intervención los llamados tanto por el Código Procesal Civil como por la Ley Orgánica del Poder Judicial auxiliares jurisdiccionales. Los auxiliares de la jurisdicción civil están integrados por los secretarios y relatores de las salas

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

jurisdiccionales, por los Secretarios de Juzgado, los Oficiales Auxiliares de Justicia y los Órganos de Auxilio Judicial (art. 54 CPC; arts. 249 y ss. LOPJ). Los deberes, las obligaciones y las responsabilidades que tienen estos auxiliares en las actuaciones y diligencias judiciales están determinados por la Ley Orgánica del Poder judicial y en las normas procesales respectivas (art. 56 CPC).

Cabe agregar que algunas de las normas relacionadas a dichos auxiliares han quedado temporalmente suspendidas y que en tanto no sean derogadas o modificadas por una disposición de igual rango que la aludida ley seguirá vigente después que quede sin efecto la suspensión.

c) Los órganos de auxilio judicial: En los procesos, como se ha indicado, tienen injerencia los denominados órganos de auxilio judicial que colaboran con los distintos organismos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones. Estos órganos están conformados por los peritos en las distintas materias que requieren conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, así como por el depositario, el interventor, el martillero público, el curador procesal, la policía y los otros órganos que determine la ley (art. 55 CPC). La Ley Orgánica del Poder Judicial señala que son también órganos de auxilio judicial el cuerpo médico forense, el cuerpo de traducción e intérpretes, además de los precisados por el Código Procesal Civil (art. 28 LOPJ).

d) Las partes: Normalmente en el proceso civil hay dos partes: la parte demandante y la parte demandada, que pueden ser personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, etc. Cada parte, por otro lado, puede estar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal del litisconsorcio. La idea de parte excluye la de terceros.

Podemos conceptuar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido.

De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel en favor de quien se pide la tutela. Algo más, en el derecho sustantivo se hace también una distinción entre la parte acreedora (en términos abstractos y genéricos) y la parte deudora (también en los mismos términos), diferente, lógicamente, de lo que ocurre en el aspecto procesal, es decir, en la relación procesal.

Normalmente el acreedor en la relación material coincide con la posición que adopta quien es parte demandante y el deudor con la que adopta la posición de quien es parte demandada en la relación procesal.

Por ello la importancia de determinar las partes en la relación jurídica material y, luego, las partes en el proceso correspondiente, para poder explicar la presencia de la relación jurídica procesal que nuestro ordenamiento procesal civil exige como condición para la validez y eficacia del proceso como instrumento jurisdiccional.

Empero, debemos señalar que el concepto de parte se utiliza con más frecuencia en el ámbito procesal, de modo que parte en el proceso es quien reclama y contra quien se reclama la satisfacción de una pretensión procesal. Los terceros

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

incorporados al proceso suelen considerarse como parte en el proceso, dependiendo de la naturaleza del interés con que se incorporan a él.

Juan Morales Godo, sobre el tema que ahora tratamos, escribe: “El concepto de parte no es exclusivo del proceso; está presente en otras ramas del derecho, y aun en el lenguaje común”.

En efecto, los sujetos que intervienen en el contrato suelen denominárseles partes contratantes y, en un sentido más general, se suele denominar partes a los integrantes de la relación jurídica sustancial, la misma que puede provenir de una relación jurídica contractual como también extracontractual.

La expresión parte, implica la presencia de un todo, por lo tanto, a una unidad que, en el campo del derecho sustancial puede ser el contrato, y, en el área procesal es el proceso. Conviene señalar, entonces, la diferencia del concepto de partes del proceso con los otros conceptos de parte.

La idea de parte implica un devenir; se es parte porque existe una unidad hacia la cual se converge; esta idea no es ajena al proceso que también implica la idea de devenir. Sin embargo, a diferencia de los otros campos del sentido común, en el proceso, la norma que se pretende hacer valer no es obra de las partes; no son ellas que las crean o las imponen, ni siquiera en los aspectos formales, porque ya existen. No ocurre lo mismo con un contrato, donde la relación jurídica es creación de las partes, generando ellas sus propias normas sin más limitaciones que el orden público y las buenas costumbres (art. V, título preliminar del Código Civil).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2 La reivindicación

2.2.1 Antecedentes

Antes de enmarcarnos al estudio de la reivindicación, es necesario destacar que la doctrina divide en dos grupos a las acciones que se encargan de proteger el dominio: acciones personales "in personam" y las acciones reales "in rem", dentro de la cual hallamos a la acción reivindicatoria, cuyo objetivo es garantizar el ejercicio de algún derecho real; cuyos antecedentes los encontramos en el derecho romano, reglamentación que fue tan eficiente que atemperó rigor durante el periodo del emperador Justiniano y la época de los pretores, por ello puede afirmarse que se conserva casi intacta en la actualidad. Los derechos reales son aquellos "derechos que recaen directamente sobre la cosa (res) y que, por eso se llaman reales (propiedad, herencia, usufructo, servidumbre activa, prenda, hipoteca), tienen por objeto una cosa material", mientras que las acciones personales "son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal, es decir, se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto".

Algunos autores señalan que esta clasificación no es un concepto romano o un concepto germano, sino más bien un concepto científico; otros creen que la distinción derechos reales y personales es tradicional y fundamental en la ciencia y en la legislación que tiene su base en los primeros elementos del derecho y no puede faltar en un derecho de cualquier época.

El derecho real, no se conformó originariamente como un derecho absoluto, ejercitable contra cualquiera, sino como "un simple derecho relativo contra el antecesor", ya que "la adquisición de un derecho, antes bien, estaba condicionada

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

por las obligaciones que asumía el enajenante, el cual había de asegurar la posesión pacífica al adquiriente y su defensa contra terceros".

En principio, la palabra "reivindicación" tiene su origen en las voces latinas *res*, que significa 'cosa' y *vindicare*, que significa 'reclamar todo aquello que se ha desposeído'**,** vale decir que, etimológicamente esta acción persigue la restitución de un bien del cual el propietario no se encuentra en posesión. Por lo tanto, acotando lo señalado es preciso decir que las acciones que se encargan de la protección del derecho de propiedad o dominio, son las llamadas acciones reales, o *actio in rem*, como eran conocidas en el derecho romano, que no son más que herramientas para prevenir, impedir, o reparar una lesión al derecho de propiedad y al ejercicio de las facultades que él supone, frente a las eventuales intromisiones ajenas; dentro de las cuales se encuentra la acción reivindicatoria, materia de estudio en el presente trabajo.

Lo que distingue a la reivindicatoria de las demás acciones que tutelan el dominio es que, es una acción que deduce quien no posee la cosa frente a quien la posee o la tiene para pedir que se condene a este último a restituirla. Posesión perdida y petición expresa de que se reintegre son, junto con el derecho de propiedad, elementos esenciales de la acción reivindicatoria. La condición de la acción reivindicatoria es obtener la devolución de la cosa que pertenece a un propietario y que otro injustamente detenta.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.2 Definiciones de *reivindicación*

El Código Civil está conformado por X libros, dentro de los cuales, la propiedad, específicamente la reivindicación, se encuentra en el libro V referido a los derechos reales.

Los **derechos reales** son las relaciones jurídicas directas e inmediatas entre una persona y una cosa, siendo que el titular adquiere un poder inmediato y directo sobre un bien, que puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos. Además, el derecho real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene facultad de obtener de una cosa exclusivamente, y en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella.

Cuadros Villena (1995) señala que la "acción reivindicatoria es una acción real por excelencia, esta acción es imprescriptible, "reivindicación es la acción que tiene el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, como podemos apreciar en la reivindicación se reclama la posesión y no el dominio" (p. 550).

Constituye la manifestación procesal del derecho a reivindicar o *ius vindicandi*, inherente a la propiedad contra una privación o una detentación de la posesión, por lo que mediante esta acción el propietario no poseedor hace efectivo su derecho contra el poseedor no propietario, consecuentemente es importante establecer que el reivindicante funda la acción en su derecho de propiedad, pero lo que reclama no es la propiedad, sino la posesión del bien. (Cuadros Villena, 1995)

Para Gonzales Linares (2007), "la acción reivindicatoria es una acción real que está dirigida a la recuperación, ejercitada contra cualquiera que se encuentre en la situación de poseer o detentar la cosa sin título".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Asimismo la Corte Suprema ha señalado que la reivindicación es el ejercicio de la persecutoriedad, es una facultad de la cual goza el titular de todo derecho real de perseguir el bien sobre el cual recae su derecho (Sentencia CAS N° 4946-2008-Loreto, junio del 2009); sin embargo si de lo actuado en el proceso se acredita que el demandado por reivindicación ha construido de buena fe en el terreno de propiedad del actor, resulta de aplicación la norma que contiene el artículo 941 del Código Civil, debiendo el actor optar, en ejecución de sentencia, entre hacer suyo lo edificado u obligar al invasor a que se le pague el terreno.

Cabanellas (2001) dice la acción reivindicatoria: "constituye una acción real dirigida a recuperar una cosa de nuestra propiedad, que por cualquier motivo está poseyendo otro, con sus frutos, productos o rentas; es consecuencia real e inmediata del dominio".

Escriche (1977) señala que la acción reivindicatoria es "la que compete a alguno por razón de dominio o cuasi dominio para pedir o pretender se le restituya una cosa que le pertenece por derecho civil o de gentes".

El propietario tiene la facultad de perseguir judicialmente la cosa en contra de cualquier persona que la tenga en su poder, cuando ha sido ilegítimamente despojado de ella.

El fundamento de esta potestad persecutoria radica en aquello que Luis Parraguez (citado por Valencia Zea, 1999) llama certeramente el supuesto total de propiedad; es decir, la concepción legal de que la titularidad del dominio va unida a la posesión de la cosa que constituye su objeto, supuesto que se altera cuando estos dos elementos dominio y posesión quedan separados porque el propietario ha perdido involuntariamente la posesión.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Se hace necesario entonces recuperar la posesión injustamente perdida para restaurar aquel supuesto total de propiedad; esto se logra mediante el ejercicio de una acción petitoria que sigue a la cosa: la acción de dominio o acción reivindicatoria, con la que el dueño demanda su *reivindicatio* o reclamación judicial en contra de quien la esté poseyendo.

Alessandri y Somarriva (1974) señalan que la reivindicación es la acción dirigida al reconocimiento del dominio y a la restitución de la cosa a su dueño por tercero que la posee. Es la acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

La reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando, este no tenga un derecho (personal o real) oponible a aquel; ínsitamente está consagrada a la determinación o declaración de certeza del derecho de propiedad del reivindicante y a la condena del poseedor a la restitución del bien. (Avendaño, 2008)

Debe difundirse esta definición funcional basada en criterios de oponibilidad de derechos para determinar su fundabilidad en un proceso, a fin de dotar de funcionalidad su ineficiente regulación en el Código Civil.

Por lo que, en base a las apreciaciones realizadas y a criterio personal, podemos manifestar que la reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad más completo, encarna la fundamental y más eficaz defensa de la propiedad, es decir, una acción que emana de quien tiene el derecho a poseer; constituye un instrumento de protección frente a terceros que se encuentran en ilegal posesión del bien, CUYO OBJETIVO ES LA RECUPERACIÓN DE LA

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

POSESIÓN, hay que tener en claro que el reivindicador no demanda el dominio, es decir que se le declare dueño, sino que una vez establecido su dominio o derecho real que confiere la posesión de la cosa, pide que se le restituya la posesión que la tiene el poseedor que se pretende dueño del bien.

2.2.3 La inexistencia de una definición legal

El Código Civil derogado, no definió a la reivindicación; el artículo 850 se limitó a indica que "el propietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley".

En esta misma línea, el Código Civil vigente solo preceptúa que es uno de los factores contenidos en el derecho real más importante, según el artículo 923, "la propiedad es el poder jurídico que permite disfrutar, usar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley". En la exposición de motivos de este dispositivo y la del artículo 927, "la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió por prescripción", no hallamos ningún atisbo que nos advierta o siquiera nos insinúe que entendió el legislador por reivindicación. (Revoredo, 1985, pp. 174-176)

No es un secreto que la codificación civil latinoamericana, la nuestra en particular, es una buena medida, un reflejo de lo más notables códigos de Europa, y esta no es una técnica legislativa desdeñable, lo crucial es importar el modelo jurídico que mejor funcione en el sistema receptor. En lo que atañe a la reivindicación, el artículo 923, es la oportunidad perdida de una importación normativa satisfactoria, pudo haberse adoptado el modelo italiano en el que es

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sistemáticamente regulada en el capítulo “de las acciones para la defensa de la propiedad” o el alemán que cataloga “las pretensiones derivadas de la propiedad”.

El artículo 923 refiere a la reivindicación con tanta superficialidad que es lo mismo decir que no está regulada, porque, en sí es una norma concerniente a la definición de la propiedad mas no a la reivindicación directamente[20].

2.2.4 La reivindicación como acción y como reconvención

Para Cabanellas (2008), “*acción* proviene del latin *agere*, ‘hacer, obrar’, la cual equivale a ejercicio de una potencia o facultad, la cual denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal para ejercitar este” (p. 7).

La acción consiste en el poder de reclamar un determinado derecho ante la jurisdicción (el poder judicial), y ese poder, determinar la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle movimiento, de poner en marcha el proceso, por lo que en definitiva quien ejerce el poder tendrá respuesta: la sentencia; por lo que la finalidad, es tener acceso a la jurisdicción, siendo el famoso derecho de acceso al tribunal, a ser escuchado, a que se tramite un proceso para dilucidar la cuestión planteada. La acción se ejerce a través de la demanda en la cual se deduce la pretensión, es decir, que la demanda contiene la acción que despierta la actividad jurisdiccional, para darle paso al proceso, y contiene a su vez la pretensión o reclamación del solicitante de la tutela por parte del Estado.

20 Podría decirse que hay cierta influencia del artículo 348 del Código Civil español, pero únicamente en el sentido que define la propiedad y regula la reivindicación en el mimo dispositivo, con la gran diferencia, que la norma española no trata la reivindicación como un atributo de la propiedad, sino, correctamente como un medio netamente tutelar. “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”; la “originalidad” de nuestro artículo 923 es que funde a la reivindicación en el contenido de la propiedad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Cabanellas (2008) considera que procesalmente la reconvención es, “la demanda del demandado; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor (contra quien propone la acción reivindicatoria), que se ante el mismo juez y con el mismo juicio” (p. 7).

La reconvención, es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente ambas oposiciones en una misma sentencia.

2.2.5 El fundamento de la acción de reivindicación

La reivindicación al ser una acción real, como lo hemos señalado anteriormente, y pues porque nace un derecho que tiene este carácter, su fundamento reside en el derecho de propiedad o en un derecho real que le confiera la posesión de la cosa.

El fundamento de la acción reivindicatoria es el derecho real o propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo.

2.2.6 Legitimación de la acción reivindicatoria

Cabanellas (2012) manifiesta que la legitimación “es la reunión por una persona de los elementos necesarios para ser parte de una relación jurídica determinada, tal como el ejercicio de un derecho, atribución o facultad” (pp. 532-533).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Se puede decir que un individuo puede ser legitimado activo (actor) o legitimado pasivo (demandado) cuando reúna todos los requisitos para ser parte procesal.

En definitiva, la legitimación implica que se den las condiciones para ser parte en una relación jurídica en concreto. La legitimación revela si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trata, y si el demandado la persona que debe sufrir la carga de tal posición en el mismo; en dos palabras, determina si un sujeto es el genuino demandante (legitimación activa) o el genuino demandado (legitimación pasiva) en una causa o juicio concreto.

En el juicio reivindicatorio, legitimado en causa activo es quien tiene un derecho real que le otorga la posesión de la cosa, y legitimado pasivo, por regla general, el actual poseedor de ella. Alessandri y Somarriva (1974) dicen que no se deben confundir la legitimación en causa –que denota simplemente los titulares del derecho o relación jurídica que se cuestiona– con la legitimación en el proceso, que es la aptitud o facultad de gestionar o ejercer en juicio la tutela o protección de un derecho. Así, por ejemplo, si el reivindicador es un menor de edad, la demanda reivindicatoria la deberá proponer su representante legal; el menor es el legitimado en causa, y el representante legal, el legitimado en el proceso.

2.2.7 Características de la acción reivindicatoria

- Es una acción real de naturaleza civil.
- Es una acción recuperatoria, puesto que frente al despojo de que ha sido víctima el propietario, tiene por fin la reintegración o restitución de la cosa (específicamente de su posesión).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Es una acción de condena, ya que el fallo, en la hipótesis de ser favorable, impone al poseedor vencido un determinado comportamiento de restitución.

— Es una acción imprescriptible, puesto que ella no se extingue por el transcurso del tiempo. (Ramírez, 1991)

2.2.8 Requisitos de la acción reivindicatoria

a) El reivindicante debe ser propietario; para lo cual deberá probar de su derecho de propiedad presentando los títulos correspondientes; siendo que la acción de reivindicación corresponde exclusivamente al propietario de bienes muebles como inmuebles, tanto el propietario exclusivo como al copropietario (art. 979 CC). Nace del derecho de propiedad, pero cuyos efectos recaen en la posesión del bien.

b) La identificación del bien; debe precisarse las características del bien identificándolo.

El bien objeto de la reivindicación será necesariamente una cosa mueble o inmueble y habrá de ser determinada para que pueda ser identificada.

Serán reivindicables solamente los muebles perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal; es decir lo que han sido robados o han sido objetos de las diferentes formas de apropiación ilícita que sanciona el Código Penal.

El Código de Comercio y el Código Civil hacen irreivindicables los muebles que se venden en los establecimientos abiertos al público, así como el dinero que se paga por ellos (art. 85-86 del Código de Comercio y art. 1542 del Código Civil).

La identificable de la cosa objeto de reivindicación (Revoredo, 1936) determina que no sean susceptibles de reivindicación las universalidades jurídicas,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

como el patrimonio o la herencia. Pero si podrán ser reivindicables las universidades de hecho (un rebaño, una biblioteca, un establecimiento comercial).

La acción reivindicatoria, se dirige contra el tercero, que sin buena fe adquiere los bienes que constituyen la herencia por efecto de contratos a título oneroso, celebrado con el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

La acción reivindicatoria no se dirige a reclamar la herencia en poder de otro heredero real o aparente, sino que se dirige contra el tercero que hubiese celebrado contrato oneroso con el heredero aparente. (Vasquez, 1996)

"Esto quiere decir que la herencia vendida a un tercero antes de que se tenga posesión del bien por parte del heredero, el acto de reivindicación procedería automáticamente contra el tercero; sin antes previa demanda.

El código admite la presunción de buena fe del tercero, si hubiese celebrado la adquisición al amparo de la fe del registro; si el derecho adquirido estuviese correctamente inscrito en el registro público y no hubiese embargo, ni medida precautoria del derecho del reivindicante (art. 665 CC).

En este caso los reivindicables, en mérito al principio registral que establece que, para oponer derechos reales sobre inmuebles, a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es necesario que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al derecho al que se opone (art. 2022 CC).

En este caso hay excepción y el primero que inscribió la propiedad se queda como propietario.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) La cosa reivindicable se encuentre en poder del demandado; la acción se dirige contra el poseedor no dueño, si este alega ser propietario por cualquier título, acumulativamente se demandará la nulidad de título; es decir, el poseedor mediato.

Por lo que, el bien en litis debe estar bajo la posesión de otra persona ajena al propietario, ni que tenga título legítimo para la posesión. Si el poseedor fuese el dueño; la acción será improcedente y el actor condenado a pagar las costas y costos del juicio. Si el poseedor tiene título legítimo de la posesión, como el arrendamiento, usufructo, uso, habitación, etc., tampoco será procedente la reivindicación, pues el propietario habría cedido su derecho a la posesión en favor del poseedor, que presentaría así un título legítimo de posesión oponible a la pretensión de reivindicación. Se trataría de un poseedor inmediato que recibió la posesión del propietario.

Según Alberto Vásquez Ríos, un requisito de la reivindicación debería ser: el demandante debe ser el dueño de la cosa. El artículo 952 CC que quien adquiere un bien por prescripción puede promover acción para que se le declare propietario y que la sentencia que defina ese proceso, será título para la inscripción del derecho en el registro pertinente y para cancelar el título del anterior propietario.

Esta acción podría ser enervada si se estimase como título del prescribiente, la sentencia y no la posesión, pues el propietario citado en el proceso, podría reclamar la reivindicación, que siendo imprescriptible según el art. 927 del CC procedería mientras no se haya producido la prescripción.

Esta acción de la imprescriptibilidad garantiza el bien a los verdaderos propietarios; en ese sentido, es importante dejar establecido que el prescribiente "gana" la prescripción, por el transcurso del plazo prescriptorio, como lo establece

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el art. 952 del CC, que se refiere a “quien adquiere un bien por prescripción…” si el título es la posesión prescriptoria y no la sentencia.

En el proceso se debatirán de una parte de la prescripción y de otra la reivindicación si fue o no adquirido el derecho de propiedad por prescripción y de haberlo sido rechazará la reivindicación. Los requisitos exigidos por la ley a título de dueño, pacífica, continua ni interrumpida, por el plazo legal.

2.2.9 Efectos de la acción reivindicatoria

Son el declarativo y el condenatorio, declarativo porque tiene por objeto que la sentencia reconozca que el actor ha justificado dominio sobre la cosa materia de la reivindicación; y condenatorio porque la sentencia condena al demandado a restituir la cosa con sus frutos y accesiones.

2.2.10 Bienes reivindicables y no reivindicables

2.2.10.1 Bienes reivindicables

a) Los inmuebles, inscritos o no inscritos: Deben estar en el registro de la propiedad inmueble. La reivindicación procederá solamente si el derecho del reivindicante está inscrito con anterioridad al del demandado. (Ramírez, 1991, p. 360)

Si fuesen inmuebles no inscritos, procederá la acción reivindicatoria en cualquier circunstancia, debiendo anotarse previamente la demanda, tal cual lo dispone el artículo 2019 en su inciso 7.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Los muebles inscritos en los registros de bienes muebles: Los artículos 2043 y 2044 del CC son inscriptibles en el registro de los bienes muebles identificables, esto es, aquellos que por sus caracteres naturales o adquiridos sean susceptibles de ser individualizados. La individualización ha de servir para poder identificarlo en cualquier momento y consiguientemente los hace susceptibles de reivindicación. (Ramírez, 1991, p. 361)

Sobre ellos se puede constituir prenda sin desplazamiento, de acuerdo con las normas de los artículos 1055 y 1059 del CC. Los muebles registrables conforme a ley, son los identificables.

c) Los muebles perdidos: Aquellos en que sin voluntad del poseedor se pierde la posesión, sin saber tampoco el lugar donde se encuentran.

Se trata de los objetos técnicamente extraviados, con relación a los cuales la ley establece la obligación del hallador a entregarlo a la municipalidad, la que anunciará por avisos públicos el hecho del hallazgo y si en el plazo de 910 días no se presenta el dueño, se venderán en subasta pública, partiéndose el hallador y el municipio el resultado de la subasta.

La reivindicación procede solamente en el caso de que el hallador cometa delito de apropiación ilícita o haya transferido el bien a favor de un tercero. Si este lo hubiera adquirido de buena fe, sería de todos modos reivindicable, (el derecho no puede amparar el delito).

No serán aplicables en este caso las normas de la tradición adquisitiva de dominio (art. 948 CC).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d) Los muebles adquiridos con infracción de la ley penal: Serán susceptibles de reivindicación los muebles robados y los objetos de diferentes formas de apropiación ilícita, sancionada por los artículos 190-193 del Código Penal. Esos muebles serán reivindicados por mucho que se haya sido adquirido por terceros de buena fe y por mucho que se haya hecho tradición de ellos. Por tanto, el titular del derecho de propiedad sobre esos muebles, podrá recuperarlos del poder de quien los tenga, salvo que se hubiese operado la prescripción adquisitiva de dominio.

e) Los derechos derivados de la propiedad intelectual: De estos derivan dos clases de derechos: los patrimoniales que conceden al propietario los derechos de aprovechamiento económico de su creación y los derechos morales que son intransferibles, que lo autorizan a reivindicar la paternidad de la obra u oponerse a su deformación, mutilación o modificación (art. 32, Ley N° 13714). La propia ley de derecho de autor, establece las vías civil y penal para el ejercicio de las acciones pertinentes.

2.2.10.2 Bienes no reivindicables

a) Son irreivindicables los bienes muebles adquiridos como propietario con buena fe y a título oneroso, aunque el transferente carezca de derecho para enajenarlos: La adquisición a título gratuito hace reivindicable el bien, dado que no se producirá disminución en el patrimonio del adquiriente. Se requerirá que haya tradición del bien. Si no se hubiese hecho tradición del bien, será susceptible de apropiación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) **Son, asimismo, irreivindicables las mercaderías compradas en almacenes o tiendas abiertas al público:** El art. 85 del CC es la norma con la cual se otorga seguridad a las operaciones de tráfico diario. Los contratos de compraventa de mercaderías que se celebran en las tiendas o almacenes abiertos al público, se presumen de buena fe.

Si hubiese sido resultado de algún acto ilícito, quedará para los propietarios realizar las acciones civiles o penales pertinentes.

c) **Será irreivindicables el dinero con que él se compre las mercaderías en los almacenes abierto al público:** El dinero es irreivindicable no solamente porque es un bien fungible por excelencia, sino porque desde este aspecto es preciso asegurar las operaciones de compraventa mercantil.

d) **Los títulos valores adquiridos de buena fe:** Si el título valor ha sido adquirido de conformidad con las normas que regulan su circulación y ha sido adquirido de buena fe, no será reivindicable según el art. 14 de la Ley N°16587, la cual establece la irreivindicabilidad del título valor adquirido de buena fe. (Cuadros, 1995)

e) **Los billetes de loterías:** El art. 1947 del CC establece los contratos de lotería, pronósticos sobre competencia deportivas, apuestas hípicas, peleas de gallos y otros espectáculos similares se rigen por las normas legales o administrativas pertinentes. Entre esas normas especiales tenemos la ley de 25 de octubre 1985, que dispone que solo se pagará la lotería a la presentación del billete y que no se admitirá prueba en contra del tenedor del billete. Salvo el caso de robo o apropiación ilícita, que no paralizarán el pago y podrán ejercitarse en la vía pertinente.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

f) **Las cosas no individualizadas y las fungibles:** La reivindicación exige que la cosa objeto de ella sea individualizable (identificable). Para evitar que el resultado de la acción recaiga sobre otro bien. No podrán ser reivindicados, los bienes no individualizables ni los bienes fungibles.

g) **Las universidades de derecho, como el patrimonio y la herencia en que concurren bienes de diversa naturaleza, tanto cosas como derechos:** Para la accesión petitoria de la herencia, art. 664 del CC tienen diferentes denominaciones con los mismos efectos. La acción petitoria de herencia se otorga al heredero que no posee los bienes que le pertenecen y procede contra quien los posea en todo o en parte a título de heredero. La irreivindicabilidad de la herencia es solo aparente y puede proceder bajo la denominación de petición de herencia.

El artículo 665 del CC concede además la acción reivindicatoria contra el tercero no heredero que, sin buena fe, hubiese adquirido los bienes hereditarios por efecto de contrato a título oneroso celebrado con el heredero aparente.

h) **Los inmuebles registrados con anterioridad al derecho del reivindicante:** Deberá estar inscrito el derecho que se opone con anterioridad al derecho a que se opone, art. 1135 del CC; esto hace referencia a que solo el que inscriba primero el bien, será propietario y el reivindicante que no haya inscrito su propiedad perderá el derecho a la reivindicación automáticamente.

i) **Son irreivindicables los minerales comprados a personas autorizadas para disponer de ellos:** Serán reivindicables los minerales comprados a personas no autorizadas, por mucho que el comprador haya actuado de buena fe.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

j) La cuota que tiene el copropietario: El artículo 979 del CC establece que cualquier propietario puede reivindicar el bien común. Será la totalidad del bien en copropiedad.

La copropiedad es forma del derecho de propiedad que reclama una pluralidad de sujetos sobre un objeto indiviso. Se trata de un derecho de propiedad plural, cuya proporción es conocida, pero que no se sabe en qué parte de la cosa radica.

Si el bien mueble o inmueble de la copropiedad, está bajo la posesión de uno de los copropietarios le corresponde la acción de partición.

Si el bien se encuentra bajo la posesión de un extraño a la copropiedad, la reivindicación no será parcial, sino total.

2.2.11 La prescripción de la acción reivindicatoria

Supuestamente, en la doctrina la acción reivindicatoria es imprescriptible, porque el derecho de propiedad no se extingue por el no uso. El derecho de propiedad es perpetuo decía la doctrina o la tesis derivada del concepto tradicional de la propiedad, mientras la cosa sobre la recae subsista. Solo el aniquilamiento total de la cosa extinguirá el derecho de propiedad.

Una de las primeras formas de extinción de este derecho, será el acto jurídico. La destrucción de la cosa o aniquilamiento total para su destino, es otra forma de extinción de este derecho y son también la expropiación y la prescripción. Por lo tanto, no es exacta la tesis de la eternidad del derecho de propiedad.

El artículo 968 del CC agrega una causa para la extinción del derecho de propiedad; se trata del no uso. El inciso 4 se refiere al abandono del bien durante

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

20 años a cuyo término pasará a poder del Estado (el bien se incorpora con el dominio del Estado).

Se tratará de la derelicción inmobiliaria, cuando habla de que el "predio" pasa al dominio del Estado (despojo voluntario que hace del bien el titular, sin conocer a poder de quien irá).

Sin embargo, de admitir la extinción del derecho de propiedad por el no uso (art. 968, inc.4), el código de 1984 ha establecido expresamente la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria. La cual sería la pérdida de la esencia de la reivindicación. Mientras el bien no hubiese sido ganado por prescripción se encuentra vigente la acción reivindicatoria en cualquier circunstancia.

Puede suceder, y sucede, que el bien se encuentra en poder de otro, sin que haya sido reclamado por plazo mayor al de la prescripción larga, debido a interrupciones del plazo prescriptorio y que estando próximo a vencer el plazo prescriptorio se interpone la acción reivindicatoria, que siendo imprescriptible podría ser ejercida en cualquier momento.

El poseedor perdería todo el derecho ganado y no tendría cómo defender su expectativa a la prescripción adquisitiva de dominio.

La declaración de la reivindicación no es susceptible de prescripción, perjudica el derecho de poseedor prescribiente, tanto porque le puede hacer perder todo el plazo de la prescripción, porque permite que un bien que quedó sin destino económico ni social, vuelva al dominio del propietario que lo había abandonado.

La acción de reivindicación debe ser prescriptible como cualquier acción real, derivada del derecho real de propiedad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La prescripción de la acción real y el plazo de la prescripción larga inmobiliaria, sería el mismo; según el art. 2001, inc. 1, la acción prescribe a los diez años y de acuerdo con el artículo 950, se adquiere inmuebles por prescripción con la posesión a título de dueño, pacífico, público y continuo durante diez años.

El supuesto de la reivindicación y prescripción adquisitiva de dominio exige las siguientes condiciones: a) un demandado poseedor de un bien por más de diez años sin ninguna relación jurídica que reconozca un derecho de propiedad de un tercero; b) Un accionante propietario del bien cuya pretensión procesal sea la reivindicación. Se trata de un propietario que no ha hecho valer su derecho de reivindicación por más de diez años que tampoco ejercitó el proceso de prescripción adquisitiva de dominio.

2.2.12 Efectos de la reivindicación

Son efectos de la reivindicación:

a) Restituir la posesión del bien reclamado: El objeto es que el propietario recupere la posesión del bien de su propiedad.
b) Restituir los frutos a su valor si el poseedor fue de mala fe: El artículo 910 del CC establece que el poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y si no existen a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir.
c) Restitución de todos los incrementos: que haya recibido el bien durante la posesión del demandado, si se trata de incrementos naturales.
d) La indemnización de los perjuicios ocasionados con la posesión o detención indebida del bien.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

e) Las costas de juicio de reivindicación.

2.2.13 Las mejoras y el derecho de retención

El demandado de reivindicación, que hubiese hecho mejoras necesarias tendrá derecho de reembolso, pues las mejoras necesarias tendrán derecho de reembolso, y estarán destinadas a evitar la destrucción o deterioro del bien (art. 917 CC).

Si fuese una posesión de mala fe, a sabiendas que no sea a título y sin embargo se hicieron mejoras útiles, estas no serán de reembolso, pues el criterio legal es de reembolsa únicamente las mejoras hechas de buena fe.

No serán reembolsables las que se hubiesen hecho después del emplazamiento con la demanda, porque esta extinguió la presunción de legitimidad del título y demostró al demandado que su posesión era ilegítima (la posesión se estima de mala fe). El demandado que hubiese hecho mejoras reembolsables, tiene derecho a retener la entrega del bien, mientras no se le paguen las mejoras (art. 918 del CC). Pero, si en acción reivindicatoria, se han discutido también las mejoras y ha quedado establecida la obligación del propietario de reembolsarlas, no se podrá exigir la entrega del bien mientras no se haya satisfecho del valor de las mejoras.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

III ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA

3.1 Problemas de fondo

3.1.1 Problema principal

A. Determinar si los demandantes tienen derecho de propiedad de dicho bien inmueble para interponer demanda de reivindicación

Los elementos necesarios para interponer demanda de reivindicación de un bien son: a) El demandante debe acreditar su propiedad, b) El poseedor demandado debe tener la posesión de manera ilegítima o sin derecho, y c) Se tiene que identificar de manera indubitable el bien.

En este caso en concreto, se desprende que los demandantes acreditan ser los legítimos propietarios del bien inmueble materia de litis. Ello se sustenta a través de la escritura pública de compraventa, de fecha 5 de enero del 2001, extendida por ante notario público de Huaraz, de sus anteriores propietarios, el mismo que se encuentra ubicado en el lote número 5 de la manzana 43, pasaje Virgen del Rosario, Sector de Nicrupampa, con un área de 162 metros cuadrados, derecho que se encuentra inscrito en la Partida Registral N° 00007785, del Registro de Propiedad Inmueble de Oficina Registral Chavín, conforme obra de fojas 3 a 11 del expediente judicial. Siendo que, los demandados y litis consorte necesario pasivo, ocupan un área de 36.42 metros cuadrados, hecho que no ha sido negado. Así también, anexando el cuadro de áreas en el que se detallan tres cuyas áreas totales arrojan el área que señalan los demandantes vienen ocupando los demandados, de esta manera está individualizada el área que poseen los demandados y el litis consorte necesario pasivo, dentro del bien de propiedad de los demandantes. Quedando así

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

demostrado, de manera irrefutable, la existencia del derecho de propiedad por partes de los demandantes.

3.1.2 Problemas accesorios

A. Determinar si existe una relación jurídica entre los demandantes y los demandados.

Conforme lo establece el artículo 465 del Código Procesal Civil, es deber del juzgador volver a revisar la cuestión procesal, para verificar si se han cumplido los presupuestos procesales, así como las condiciones de la acción. Se advierte que no existen causales de nulidad; por ello, se prosiguió la causa con su tramitación, por haberse establecido la correcta adecuación de las partes intervinientes en el presente proceso y que el conflicto de intereses tiene relevancia jurídica encontrándose, por lo tanto, frente a un caso justiciable, amparado por la voluntad de la ley. Se verifica que los demandados no han propuesto tachas, excepciones, ni defensas previas, en tanto que el litis consorte necesario pasivo se encontró en una situación de rebeldía conforme a ley; y habiéndose garantizado debidamente el derecho de defensa de la parte demandada y litis consorte, se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.

B. Determinar si se hizo un correcto análisis y valoración de los puntos controvertidos fijados en la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos.

Los puntos controvertidos fueron los siguientes:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Determinar si los demandantes son propietarios del inmueble ubicado en el lote número 5, manzana 43, pasaje Virgen del Rosario, Sector Nicrupampa, distrito de Independencia, provincia de Huaraz, y si el inmueble materia de reivindicación se encuentra inscrito en el registro predial respectivo;
- Determinar si el inmueble materia de reivindicación viene siendo ocupado por los demandados;
- Determinar si los demandados y litisconsorte necesario pasivo vienen poseyendo el bien materia de reivindicación con o sin título alguno que justifique su posesión y;
- Determinar la existencia de frutos civiles reclamados en la demanda derivados de una relación jurídica entre parte demandante y demandada y de ser el caso a cuanto ascenderían estos.

De esta manera, revisados los autos, así como los medios probatorios admitidos, se establece que los demandantes sustentan su pretensión alegando que son propietarios del bien materia de reivindicación, el cual fue adquirido a través de Escritura Pública de compraventa, así quedando determinado el derecho de propiedad respecto del bien antes señalado que les asiste a los demandantes.

Los demandados ocupan un área de 36.42 metros cuadrados, siendo ello, porque los demandantes han anexado a su escrito de demanda el cuadro de áreas en el que se detallan tres habitaciones, hecho admitido por los emplazados; de esta manera, está individualizada el área que poseen los demandados dentro del bien de propiedad de los demandantes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Los demandados sostuvieron que venían residiendo en el inmueble controvertido por más de 28 años, con el consentimiento de sus anteriores propietarios, quienes ante la necesidad de vivienda y dado a los lazos de familiaridad, les cedieron una parte del predio a fin de que puedan construir su vivienda, por lo que procedieron a edificar.

En cuanto al pago de los frutos civiles, los cuales son reclamados por parte de los demandantes, que asciende a la suma de 8400 soles, tomando como base la suma de 100 soles mensuales que deberían estar percibiendo por concepto de merced conductiva en el supuesto de arriendo del área que vendría a estar siendo ocupada. Al respecto, esta pretensión no puede ser amparada, en tanto, si bien es cierto la falta de percepción de frutos es una consecuencia dañosa del incumplimiento en la devolución de un bien, en virtud del cual es poseedor de mala fe está obligado a pagar los frutos, y siendo también que no se encuentra acreditado en autos que los demandados se han encontrado en posesión del bien de mala fe.

3.2 Problemas de forma

3.2.1 Problema principal

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

Se tiene 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 este caso, aunque se dieron algunas deficiencias, estas no afectaron la realización de un debido proceso, pues se dio el derecho a la defensa,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el proceso fue conocido por un juez competente, las resoluciones fueron motivadas y se cumplió con el principio de pluralidad de instancias.

3.2.2 Problemas accesorios

A. Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley.

Los requisitos de admisibilidad de la demanda, se encuentran señalados en el artículo 424 del Código Procesal Civil.

B. Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos y contenido señalados por la ley.

De la lectura de la contestación se observa que no cumple con lo exigido con el numeral 4 del artículo 442, pues no expone su defensa en forma precisa, ordenada y clara. No presentó los medios probatorios que respalden su defensa, en tanto solo menciona que se tenga en cuenta los ofrecidos por el demandante.

C. Establecer si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley.

El artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios; en el caso materia de análisis, la demandada no presentó medios probatorios; por lo que no hay discusión en este aspecto.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

IV JURISPRUDENCIA

CAS. N°3034-01- AREQUIPA, EL PERUANO, 02/05/2002, PÁG. 8756

"La facultad de reivindicar o ius vindicando es el derecho del propietario de recurrir a la justicia reclamando el objeto de su propiedad y evitando la intromisión de un tercero ajeno"**.**

CAS. N°3017-2000- LIMA, EL PERUANO, 05/11/2001, PÁG. 7959

"La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, pues protege el derecho real de propiedad, uno de cuyos atributos es, precisamente, la posesión, siendo oportuno señalar que mediante dicha acción el propietario no poseedor de un bien obtiene la restitución por parte del poseedor no propietario".

CAS. N°3134-01- LA LIBERTAD, EL PERUANO, 02/05/2002, PÁG. 8758

"Si bien la acción reivindicatoria la interpone el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, también lo es que nada obsta para que en dicho proceso pueda discutirse el mejor derecho de propiedad en casi de que la parte contraria también alegue a titularidad respecto del mismo bien".

CAS. N°1745-99- PUNO, EL PERUANO, 20/01/2001, PÁG.4608

"En la acción reivindicatoria el propietario no poseedor solicita la restitución del inmueble contra aquel que ocupa un bien sin tener derecho o un título para poseerlo; en ese sentido, dicha pretensión tiene un doble efecto, declara que el accionante es el propietario del bien y a su vez condena al demandado a su restitución".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V CONCLUSIONES

1 En la naturaleza jurídica de la reivindicación reside la dilucidación del conflicto de titularidades entre reivindicante y reivindicado; este es uno de sus supuestos básicos de la doctrina italiana, francesa y alemana. En el sistema jurídico peruano, la instrumentalización de los principios aplicables a la concurrencia de acreedores, de publicidad, de prioridad, fe pública y duplicidad registrales deben contribuir a su funcionalidad como mecanismo eficiente de tutela de la propiedad, no precisamente por efecto del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2008.

2 La reivindicación es el mecanismo de tutela de la propiedad que permite al propietario la recuperación de un bien suyo que esté en posesión de un tercero, siempre y cuando este no tenga un derecho personal o real oponible a aquel; ínsitamente está consagrada a la determinación o declaración de certeza del derecho de propiedad del reivindicante y a la condena del poseedor a la restitución del bien. Debe difundirse esta definición funcional basada en criterios de oponibilidad de derechos para determinar su fundabilidad en un proceso, a fin de dotar de funcionalidad su ineficiente regulación en el Código Civil.

3 La acción reivindicatoria es una acción real por excelencia, donde el propietario no poseedor dirige la acción contra el poseedor no propietario, siendo que mediante la reivindicación se reclama la posesión y no el dominio.

4 El escrito de la demanda cumple en su gran mayoría con todos los requisitos exigidos en el artículo 130; sin embargo, como señala la resolución número uno, no fueron identificados físicamente los anexos del escrito postulatorio.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

5 En el caso materia de análisis, se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes, según consta del Acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, así como en el Acta de Audiencia de Pruebas.

6 No se dio una debida motivación de las resoluciones tanto de primera instancia como de segunda instancia, al no haberse aplicado correctamente la norma sustantiva, así como la norma procesal, lo cual repercutió en el proceso por cuanto hubo mucho retardo.

7 Respecto a la sentencia de primera instancia, es de advertir que no se hizo una valoración conjunta de quién o quiénes fueron los que edificaron dicho inmueble, fundamento de la Sala para que esta fuera revocada.

8 Con respecto a la sentencia de segunda instancia, tenemos que fue expedida sin tener en cuenta los hechos alegados por las partes, sin realizar una valoración conjunta, sino fundándose en hechos diversos que no fueron expuestos por las partes; así se apartó de lo dispuesto por el artículo VII del título preliminar, en el que prescribe que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Avendaño Valdez, J. (2008). La reivindicación de la acción reivindicatoria en el ordenamiento jurídico peruano. En O. Montoya (Ed.), *Jus. Jurisprudencia. Comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica*. Grijley

Camus Cubas, J. A. (2008). La acción reivindicatoria. En O. Montoya (Ed.), *Jus. Jurisprudencia. Comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica*. Grijley

Castañeda, J. E. (1965). *Instituciones de derecho civil. Los derechos reales*. Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Marcos.

Código Procesal Civil. (1984, 25 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.

Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.

Cuadros Villena, C. (1995). *Derechos reales*. (1.ª ed.) Editorial Cultural.

Gaceta Jurídica. (2003). *Código Civil comentado* (1.ª ed.). Gaceta Jurídica.

Gonzales Barrón, G. (2013). *Derechos reales*. Ediciones Legales.

Gonzales Linares, Nerio. (2007). *Derecho civil patrimonial. Derechos reales*. (1.ª ed.). Palestra Editores.

María Ramírez, Eugenio. (1991). *Derechos reales y propiedad*. (2.ª ed.). Editorial San Marcos.

León, Leysser. (2004). *El sentido de la codificación civil. Estudios sobre la circulación de los modelos jurídicos y su influencia en Código Civil peruano*. Palestra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Revoredo de Debakey, Delia. (Ed.). (1985). *Código Civil. Antecedentes legislativos. Comparación con el Código Civil de 1936*. Artes Gráficas de la Industria Avanzada.

Vasques Ríos, Alberto. (1996). *Derechos reales* (2.ª ed.). Editorial San Marcos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

EXPEDIENTE

PENAL

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

EXPEDIENTE PENAL

I Etapas procesales 4
1.1 Etapa de investigación preliminar y preparatoria 4
1.1.1 Investigación preliminar 4
1.1.1.1 Hechos materia de investigación 4
1.1.1.2 Disposición de formalización de la investigación preparatoria..... 4
1.1.1.3 Se interpone de tacha de testigo. 5
1.1.1.4 Se formula de oposición de documentos. 5
1.1.1.5 Disposición de prórroga de la investigación preparatoria. 5
1.1.1.6 Disposición que declara compleja la investigación preparatoria. 6
1.1.1.7 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria..... 6
1.2 Etapa intermedia 13
1.2.1 Requerimiento de acusación fiscal.....13
1.2.2 Audiencia de control de requerimiento de acusación 17
1.2.3 Auto de citación a juicio 19
1.3 Etapa de juzgamiento.....21
1.3.1 Instalación e inicio de audiencia de juicio oral. 21
1.3.2 Continuación de audiencia de juicio oral.....23
1.3.3 Continuación de audiencia de juicio oral.....24
1.3.4 Continuación de audiencia de juicio oral.....24
1.3.5 Continuación de audiencia de juicio oral.....25
1.3.6 Sentencia 26
1.4 Etapa impugnatoria 34
1.4.1 Recurso de apelación 34
1.4.2 Auto concesorio de apelación 38
1.4.3 Citación a juicio oral de segunda instancia 38
1.4.4 Sentencia de vista.....38
1.5 Recurso de casación.....43

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II MARCO TEÓRICO 48
2.1 Parte sustancial 48
2.1.1 El delito 48
2.1.1.1 Concepto de delito 48
2.1.1.2 Categorías del delito 50
2.1.1.3 Fases del desarrollo del delito 51
2.1.2 Teoría del delito 54
2.1.2.1 Tipicidad y atipicidad 54
2.1.2.2 Concurso real de delitos 54
2.1.2.3 Concurso ideal de delitos 55
2.1.2.4 Acción típica 55
2.1.2.5 Ausencia de acción 56
2.1.2.6 Sujetos 56
2.1.2.7 Bien jurídico 56
2.1.2.8 Tipicidad subjetiva 56
2.1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo 58
2.1.3 Robo 58
2.1.3.1 Concepto 58
2.1.3.2 Teorías que explican el momento de la consumación del robo 61
2.1.3.3 Bien jurídico tutelado 62
2.1.3.4 Sujeto pasivo 62
2.1.3.5 Sujeto activo 63
2.1.3.6 Tipicidad objetiva 63
2.1.3.7 Tipicidad subjetiva 66
2.1.3.8 Tentativa y consumación 66
2.1.3.9 Penalidad 67
2.1.3.10 Descripción legal 68
2.1.3.11 Modalidades típicas 68
2.2 Parte procesal 69
2.2.1 Etapa de investigación preparatoria 69
2.2.1.1 Características 69
2.2.1.2 Finalidad 70

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.1.3 Dirección de la investigación 71
2.2.1.4 Función del juez de la investigación preparatoria 72
2.2.1.5 Atribuciones 73
2.2.1.6 Diligencias preliminares 74
2.2.1.7 Conclusión de las diligencias preliminares 75
2.2.2 Etapa intermedia 76
2.2.2.1 Acusación fiscal 80
2.2.2.2 Requerimiento fiscal mixto 82
2.2.2.3 Objeción de los demás sujetos procesales 82
2.2.2.4 Aceptación de hechos y acuerdos probatorios 83
2.2.2.5 Audiencia preliminar 83
2.2.2.6 Participantes 84
2.2.2.7 Debate 85
2.2.3 Etapa de juicio oral 85
2.2.3.1 La preparación del debate 86
2.2.3.2 Lugar del juzgamiento 88
2.2.3.3 Instalación de la audiencia 89
2.2.3.4 Desarrollo del juicio 89
2.2.3.5 Lectura de la sentencia (art. 396) 98

III ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA 99
3.1 Problemas de fondo 99
3.1.1 Problema principal 99
3.1.2 Problemas accesorios 100
3.2 Problemas de forma 100
3.2.1 Problema principal 100
3.2.2 Problemas accesorios 101

IV JURISPRUDENCIAS 105
V CONCLUSIONES 106
VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 107

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

EXPEDIENTE PENAL

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Etapa de investigación preliminar y preparatoria

1.1.1 Investigación preliminar

1.1.1.1 Hechos materia de investigación

Con fecha 28 de marzo del 2012, siendo aproximadamente las 07:30 a. m. horas, en circunstancias que este último salió del domicilio de su hermana Alejandrina Masgo Rojas con la finalidad de dirigirse a un lugar descampado a efectos de hacer sus necesidades, y en momentos que se encontraba defecando, en forma sorpresiva fue cogido por la espalda por parte del imputado Tomas Alva Tafur, quien lo jaló de su cuello, arrastrándolo unos cinco metros en donde ambos forcejearon, y dado el estado de embriaguez en que se encontraba el agraviado, el imputado logró quitarle su billetera de color negro en cuyo interior tenía la suma de mil soles, para luego huir del lugar de los hechos.

1.1.1.2 Disposición de formalización de la investigación preparatoria[21]

Mediante la Disposición Nº 01, de fecha tres de mayo 2012, se DISPONE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra el investigado Tomas Alva Tafur, por la comisión de delito contra el patrimonio en su modalidad de robo (Tipo penal base) en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

Tipificando el hecho en el artículo 188 del Código Penal vigente; estableciendo un plazo de 120 días calendarios de investigación

21 Folio 01 del Expediente Judicial.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.1.1.3 Se interpone de tacha de testigo[22]

Mediante el escrito de fecha 10 de julio del año 2012, la abogada de la defensa técnica del investigado Lucio Elmer Evangelista Rojas, interpone tacha contra el testigo ofrecido por el agraviado Tomas Alva Tafur, debido que el testigo mantiene vinculo de parentesco con el investigado, siendo este su cuñado.

1.1.1.4 Se formula de oposición de documentos[23]

Mediante el escrito de fecha 18 de julio del año 2012, la abogada de la defensa técnica del investigado Lucio Elmer Evangelista Rojas, formula oposición contra el documento privado de compraventa de terreno agrícola ubicado en la provincia de Huallaga del departamento de Chachapoyas, debido que el terreno no EXISTE y mucho menos se encuentra inscrito en los Registros Públicos conforme se desprende de la búsqueda de registros públicos de predios supuestamente transferido a la compradora, además que la firma plasmada de la supuesta compradora no tiene semejanza con la ficha RENIEC de la misma.

1.1.1.5 Disposición de prórroga de la investigación preparatoria[24]

Mediante la Disposición N° 02 de fecha 25 de octubre del 2012, se DISPONE PRORROGAR LA INVESTIGACIÓN seguida contra el investigado Tomas Alva Tafur, por la comisión de delito contra el patrimonio en su modalidad de robo (Tipo penal base) en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas, por el plazo de 60 días.

22 Folio 97.
23 Folio 104.
24 Folio 114.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.1.1.6 Disposición que declara compleja la investigación preparatoria[25]

Mediante la Disposición N° 03 de fecha 18 de noviembre del 2012, se DECLARA COMPLEJA LA INVESTIGACIÓN seguida contra el investigado Tomas Alva Tafur, por la comisión de delito contra el patrimonio en su modalidad de robo (Tipo penal base) en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

1.1.1.7 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria[26]

En la fecha 24 de junio del 2013, el fiscal provincial conforme a lo establecido en el artículo 343° numeral 1 del Código Procesal Penal, dispone la CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA seguida contra el investigado Tomas Alva Tafur, por la comisión de delito contra el patrimonio en su modalidad de robo (Tipo penal base) en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

Análisis

Revisando y analizando el expediente, se advierte que no existe Disposición fiscal que ordene oficial y expresamente diligencias preliminares. No obstante, cabe resaltar que el Informe Policial de la presente causa fue emitida en fecha 14 de abril del 2012, referido documento que contiene la relación de las diligencias inmediatas efectuadas y el análisis de los hechos investigados o denunciados; y la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria fue expedida en fecha 3 de abril del 2012, notándose una corta distancia de poco más de 15 días entre uno y otro documento. Si alguna explicación razonamos es que, generalmente, es la policía

25 Folio 136.
26 Folio 161.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

nacional la que en la práctica programa y realiza las diligencias más inmediatas o urgentes posterior a la intervención policial ante la presunta comisión de un hecho delictivo o ante una denuncia de parte.

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

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

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

  Lo dicho precedentemente constituye a su vez una vulneración a la garantía constitucional de la imputación necesaria porque si no hay duda de que la disposición de formalización delimita el objeto de investigación (objeto de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

prueba), esta disposición debe expresar los hechos en concreto, la tipificación en concreto y las pruebas en concreto (elementos de convicción) para que el investigado pueda ejercer una defensa eficaz.

Es cuestionable el extremo de la disposición de formalización donde se programó la realización de la diligencia de reconocimiento fotográfico por parte del agraviado y de las testigos. Es de notar que, de la revisión de las actas de reconocimiento, se advierte un conjunto de observaciones y cuestionamientos sobre el desarrollo de la referida diligencia y el respeto al procedimiento y características doctrinales y legales de la misma.

En tal sentido, debemos precisar que la diligencia de Reconocimiento Fotográfico tiene un procedimiento prestablecido, el cual tiene que cumplirse para su efectiva legalidad. La norma procesal penal –el artículo 189 del Código Procesal Penal- y con mayor desarrollo el Protocolo de Reconocimiento de Personas, Fotografías y Cosas –aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-JUS, han establecido tres reglas que deben acatarse en lo que respecta a ese tipo de acto procesal: 1) el reconocimiento deberá efectuarse con la **mayor proximidad temporal a los hechos;** la persona que va a efectuar el reconocimiento, previamente deberá describir en sus declaraciones a la persona que pretende reconocer; 2) a la persona que reconocerá se le pondrá a la vista una **determinada cantidad de personas para que pueda reconocer**, y 3) el grupo de personas seleccionadas para ser puestas a la vista junto a la persona a ser reconocida, en la medida de lo posible deberán tener aspecto exterior semejante a esta última.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Entonces, analicemos el respeto de las reglas referidas a las 5 Actas de Reconocimiento Fotográfico que han dejado constancia de la realización de la diligencia.

- Tanto el agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, en la investigación se realizó el reconocimiento fotográfico tardíamente a la fecha de ocurrido los hechos, dos meses después, no cumpliéndose el requisito de inmediatez exigido para este tipo de diligencias de investigación; por otro lado, la descripción previa que realiza la persona que va a reconocer es muy genérica, no detalla características específicas de la persona que pretende reconocer.
- Sobre la denunciante testigo Alejandrina Masgo Rojas (hermana), se incurre en lo mismo, la diligencia se realizó después de más de dos meses de ocurrido los hechos imputados, no siguiéndose la regla de que el reconocimiento se tiene que dar en la mayor proximidad de tiempo, y las fotografías que se le presentó no cumplían la regla de que tienen que tener aspecto exterior semejante. Adicionalmente, advertimos que la testigo, en su primera declaración ofrecida en sede policial , no brindo ningún tipo de referencia sobre las características físicas de la persona que presuntamente habría cometido el hecho delictivo; por lo tanto, considero que a la fecha de realizarse el reconocimiento fotográfico se puede afirmar con rigor que la testigo se ha contaminado y la vuelve impertinente e inoportuna para que pueda efectuar un eventual reconocimiento, más aun considerando que esta tiene un vínculo de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

parentesco directo, según los datos consignados en el expediente y carpeta fiscal.

— Con respecto a Celia Amparo Romero Portilla, se tiene que en su declaración en sede policial, de fecha 11 de abril del 2012 (después de 14 días de ocurridos los hechos), no realizó ninguna descripción sobre las características físicas del imputado, consecuentemente se puede afirmar que a esa fecha no existió una descripción previa que sirviera de base para efectividad del reconocimiento fotográfico; sin embargo, como es usual e irresponsable o negligente en la práctica fiscal –y también en la práctica policial - se le efectuó la diligencia de reconocimiento fotográfico transcurrido más de dos meses después de ocurridos los hechos y es ahí cuando se le pide "señalar las características físicas de la persona que con fecha 28/03/2012, en horas de la mañana le robó su billetera a la persona de Lucio Elmer Evangelista Rojas", dando características generales y no detalles específicos; y, además, evidenciándose a todas luces una contaminación por parte de la reconociente por la no existencia de la regla de la inmediatez, exigido para esta diligencia, y sumado a ello que existe un vínculo de vecinos, por tanto vuelve impertinente e inoportuna la diligencia de reconocimiento. Asimismo, de la exhibición de las 3 imágenes ofrecidas a la persona que va reconocer se reitera la falta a la regla de semejanza en el aspecto exterior.

— Sobre la testigo Eusebia Sofía Polo Romero, declaró por medio de un Acta de Entrevista con fecha 28 de marzo del 2012 (en el mismo día y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

lugar de los hechos), donde no señaló ninguna característica física del imputado; seis días después (3 de abril del 2012), realizo una descripción genérica ("sujeto de contextura baja flaco de unos 36 años aprox."), siendo la descripción referida casi la misma a la señalada en el Acta de Reconocimiento Fotográfico, por tanto genérica, no indicando características específicas de la persona que considera cometió el hecho delictivo. Del mismo modo, es cuestionable que el reconocimiento fotográfico se haya dado más de dos meses después (1 de junio del 2012) de ocurrido los hechos (28 de marzo del 2012), no cumpliéndose el requisito de inmediatez exigido para este tipo de diligencia, además se puede afirmar la contaminación de la testigo por el tiempo trascurrido, considerando que son moradores del mismo centro poblado; asimismo, son objetables las 4 imágenes exhibidas a la testigo para que reconozca al imputado, puesto que carecen de aspecto exterior semejante.

— Por parte de la testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas, en su declaración brindada en sede policial la fecha del 30 de marzo del 2012, no hace referencia sobre las características físicas del imputado, no existiendo descripción previa del presunto autor del hecho delictivo; aun con esa falencia el Ministerio Público programa la diligencia de reconocimiento fotográfico después de más de dos meses de haber ocurrido los hechos, no considerando la alta probabilidad de contaminación de la testigo y más aun considerando que hay un vínculo de parentesco directo (hermana-hermano). Del mismo modo, son criticable las 3 imágenes ofrecidas al testigo, puesto que carecen de aspectos semejantes exteriores; por lo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expresado se puede afirmar que esta diligencia de reconocimiento fotográfico seria impertinente e inoportuna.

- **Respecto a la disposición de prórroga de la investigación preparatoria:**

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

  No se puede prorrogar o declarar complejidad de una investigación cuando el plazo inicial dispuesto de 120 días ya ha vencido, puesto que según el Código Procesal Penal la investigación concluye cuando esta ha cumplido con su objeto o cuando el plazo ha vencido, quedando solo como un formalismo que el fiscal emita su disposición de conclusión —artículo 343, numeral 1 y 2— ; entonces, si el plazo de investigación ya ha vencido, la referida investigación no se puede prorrogar en cuanto a su plazo o declararse complejo porque ya no existe; consecuentemente lo correcto es que no se prorrogue o declare complejo una investigación que sigue vigente. En este caso, la defensa técnica debió advertir referida situación controvertida planteando una Tutela de Derechos, pues a todas luces se habría vulnerado el derecho al plazo razonable.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.2 *Etapa intermedia*

1.2.1 Requerimiento de acusación fiscal

El Representante del Ministerio Público, con fecha 18 de febrero del 2010, presentó ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Barranca, el correspondiente REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN contra el imputado Tomas Alva Tafur, la comisión del delito de robo, en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

a) **Hechos atribuidos al acusado:** Se le imputa al acusado que con fecha 28 de marzo del 2012, siendo aproximadamente las 07:30 am. horas, en circunstancias que este último salió del domicilio de su hermana Alejandrina Masgo Rojas con la finalidad de dirigirse a un lugar descampado a efectos de hacer sus necesidades y en momentos que se encontraba defecando, en forma sorpresiva fue cogido por la espalda por parte del imputado Tomas Alva Tafur, quien lo jalo de su cuello, arrastrándolo unos cinco metros en donde ambos forcejearon y dado el estado de embriaguez en que se encontraba el agraviado, el imputado logró quitarle su billetera de color negro en cuyo interior tenía la suma de mil soles, para luego huir del lugar de los hechos".

b) **Elementos de convicción:** EI Ministerio Público le atribuye la condición de autor sustentando con los siguientes elementos de convicción:

Testimoniales:

— La declaración testimonial de Alejandrina Masgo Rojas, quien narro la forma y circunstancias cómo su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur.

- La declaración y ampliación de la declaración del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, quien narró la forma y circunstancias cómo ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur.
- La declaración testimonial de María Antonieta Aguilar Polo, quien narro la forma y circunstancias cómo el señor Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur, asimismo dicha persona se va corriendo dándose cuenta que este iba agarrando con una mano su bolsillo trasero de su short y con la otra mano agarraba el bolsillo de su camisa, percatándose que ambos bultos tenían apariencia de billeteras.
- La declaración testimonial de Luzmila Rosa Evangelista Rojas, quien narro la forma y circunstancias cómo su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas ha sido víctima de robo de su billetera por parte de la persona de Tomas Alva Tafur, cuando se encontraba realizando sus necesidades fisiológicas, siendo arrastrado por el imputado y despojado de su billetera, quien luego de lo sucedió se dio a la fuga.
- La declaración testimonial de Eusebia Sofía Polo Romero, quien narró la forma y circunstancias de haber presenciado cómo un sujeto de unos 36 años aproximadamente que vestía un short jeans, gorra roja y camisa, jalaba de la camisa al agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, a quien lo ha arrastrado y lo ha despojado de sus pertenencias.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— La declaración testimonial de Celia Amparo Romero Portilla, quien el día 28 de marzo del 2012, al escuchar que la gente gritaba que había un delincuente, sale de su casa hacia la pileta que está al frente de su casa y caminando a la dirección del delincuente y vi a la persona de Tomas Alva Tafur sacaba una billetera negra conteniendo billetes y que la misma la sacaba de su short jeans color azul, asimismo luego saco otra billetera marrón del bolsillo de sus camisa y que estas billeteras los entregó a una anciana que salió de dicha vivienda, asimismo refiere que la anciana la billetera negra la guardo en su falda y la billetera marrón nueva lo guardo en el sostén.

— La declaración testimonial del SOS. PNP Jesús Borja Dávila, con la finalidad de que exprese la forma y circunstancias por las que se emitió el Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL-H-CSP-SEINPOL.

— La declaración testimonial del SOT. 1 PNP Wilber Urbay Ovalle, con la finalidad de que exprese la forma y circunstancias por las que emitió el Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL-HCSP-SEINPOL.

— La declaración testimonial de la Dra. María Paula Coaquira Galindo, con la finalidad de que explique los motivos de las conclusiones arribadas en el Certificado Médico Legal N° 001085-L, practicado a la persona de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

Documentales:

— Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL – H – CSP-SEINPOL, de fecha 14 de abril del 2012.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Acta de entrevista realizado a la señora Eusebia Sofía Polo Romero.
- Acta de Registro Personal e Incautación, realizado a la persona de Tomas Alva Tafur.
- Acta de Declaración testimonial de Eusebia Sofía Polo Romero.
- Declaración Jurada de la persona de Elvis Espinoza Borrovix, respecto a la compra de 8 ovejas por el precio de S/ 150.00 soles que realizó a Luis Elmer Evangelista Rojas.
- Certificado Médico Legal N° 001085-L, practicado a la persona con Elmer Lucio Evangelista Rojas.
- Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Alejandrina Masgo Rojas, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Cecilia Amparo Romero Portilla, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Eusebia Sofia Polo Romero, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.
- Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Luzmila Rosa Evangelista Rojas, donde mediante Fichas de RENIEC se reconoce a Tomas Alva Tafur.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Ficha de Reniec del imputado Tomas Alva Tafur, con la que se acredita la correcta individualización del imputado.

c) **Grado de participación y circunstancias modificatorias de responsabilidad:** Grado de participación, el acusado tiene la condición de autor por la comisión del delito contra el patrimonio-robo (Tipo base).

d) **Tipificación, pena y reparación civil**

— **Tipificación:** EI hecho materia de acusación se encuentra previsto y penado por el art. 188 del Código Penal.

— **Pena:** EI Ministerio Público solicita se le imponga al procesado Tomas Alva Tafur la pena de 8 años de pena privativa de libertad.

— **Reparación civil:** EI Ministerio Público solicita una reparación civil de equivalente a S/ 2000.00 (Dos mil con 00/100 soles), la misma que deberá pagar el imputado a favor del agraviado referido.

1.2.2 Audiencia de control de requerimiento de acusación

EI juez de la causa, luego de un debate, análisis y valoración de los hechos; declara el saneamiento del dictamen acusatorio con las aclaraciones y precisiones que el Ministerio Público a realizado en esta audiencia contra el acusado Tomas Alva Tafur, la comisión del delito de robo, en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas. EI juez admite los siguientes medios probatorios:

Por parte del Ministerio Público:

Declaraciones:

— La declaración testimonial de Alejandrina Masgo Rojas

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— La declaración testimonial del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas.

— La declaración testimonial de María Antonieta Aguilar Polo.

— La declaración testimonial de Luzmila Rosa Evangelista Rojas.

— La declaración testimonial de Eusebia Sofia Polo Romero.

— La declaración testimonial de María Paula Coaquira Galinda.

Documentales

— Informe Policial N° 20-2012-REG. POLICIAL – H – CSP-SEINPOL, de fecha 14 de abril del 2012.

— Acta de Registro Personal e Incautación, realizado a la persona de Tomas Alva Tafur.

— Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte del agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas.

— Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Alejandrina Masgo Rojas.

— Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Cecilia Amparo Romero Portilla.

— Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Eusebia Sofia Polo Romero.

— Acta de Reconocimiento Fotográfico por parte de la persona Luzmila Rosa Evangelista Rojas.

— Ficha de Reniec del imputado Tomas Alva Tafur.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Testimoniales no admitidas:

La Fiscalía se desistió de los medios de prueba testimoniales ofrecidos en los numerales 10.7 y 10.8 del requerimiento de acusación formulado.

Documentales no admitidos:

La fiscalía se desistió de los medios de prueba documentales ofrecidos en los numerales 10.12, 10.14 y 10.22 del requerimiento de acusación formulado.

Defensa de los imputados.

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

1.2.3 Auto de citación a juicio[27]

Mediante Resolución N° 01, de fecha veinticuatro de enero del 2014, se emitió el auto de citación a juicio oral, citando al representante del Ministerio Público, al acusado y a su abogado defensor de manera obligatoria para poder instalar la audiencia de juicio oral.

Análisis

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

27 Folio 02 – Cuaderno de debates.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

parcialmente, entre otros aspectos importantes para determinar la responsabilidad del imputado.

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

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

  Dentro del desarrollo de la audiencia de control de acusación, se advierte que la defensa técnica antes de exponer sus alegatos de sobreseimiento, debió cuestionar la falta de precisión en los hechos de acusación, al amparo del artículo 349 inciso 1, b) (Hechos claros y precisos); a efectos de que el juzgador, en aplicación del artículo 352 inciso 2 del Código Procesal Penal, proceda a la devolución del requerimiento de acusación al fiscal del caso, para que vuelva a analizarla y en el plazo de cinco días corrija los defectos anotados.

- **Respecto del auto de enjuiciamiento:** En este caso en concreto, el juez de investigación preparatoria, luego del debate realizado en el control de acusación, decidió disponer el enjuiciamiento de las persona de Tomas Alva Tafur, pues según su razonamiento sí existen elementos de convicción contra él, que lo ubican en el tiempo y lugar de los hechos, pero sin especificarse en dichos elementos de convicción qué conductas realizó en relación con la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

consumación del delito, dejando la etapa del juicio como el estadio en el cual se debería determinar de qué forma se ha consumado el delito de robo.

Con respecto al presente caso, considero que no se debió enjuiciar al ciudadano acusado, pues la Fiscalía durante toda la investigación no logró determinar qué conducta realizó, ya que no es correcto que se someta a juicio a los ciudadanos, como en este caso, tan solo por conocer que estuvieron presentes en el lugar de los hechos sin saber de qué forma consumaron el tipo penal, cuando esta tarea debe realizarse en la etapa de investigación mas no en el juicio oral, pues al juicio se acude a corroborar una imputación concreta.

1.3 Etapa de juzgamiento

1.3.1 Instalación e inicio de audiencia de juicio oral[28]

Siendo el día doce de enero del año 2015, se realizó la verificación de la presencia de los intervinientes. Estuvieron presentes todos los sujetos procesales, seguidamente la verificación de la intervención de los testigos.

a) **Alegatos de apertura.** El Ministerio Público señala que en el día 28 de marzo del 2012 a las siete y treinta horas de la mañana aproximadamente, fecha en la cual el agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas salió del interior del domicilio de su hermana Alejandrina Masgo Rojas que se ubica en el Comité 10, calle Corazón de Ancash, manzana Z, lote 16, Pueblo Joven de Leticia en el distrito de Supe Pueblo, se dirigió a una zona un tanto descampada con la finalidad de hacer sus necesidades fisiológicas, circunstancia en la que por la espalda fue cogido por el acusado Tomas Alva

28 Folio 95, Cuaderno de debates.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Tafur, lo coge del cuello, lo arrastra aproximadamente cinco metros, se suscita una pequeña gresca entre ambos pero el acusado Tomas Alva Tafur logra sustraerle una billetera color negro en cuyo interior se encontraba la suma un mil soles, para luego huir del lugar. Solicita ocho años de pena privativa de libertad y el pago de dos mil soles por concepto de reparación civil.

Por su parte el **abogado de la defensa técnica del acusado**, refiere que, en el marco del derecho a la defensa, acreditará en la secuencia del plenario dos aspectos principales a saber, 1) que su patrocinado en ningún momento realizo los hechos materia de imputación en el requerimiento de acusación, y 2) el dinero que se encontró en su billetera le pertenece; estos dos aspectos principales, para que exista una imputación por el delito de robo en tipo base, son necesarios. El Ministerio Público al no tener la posibilidad de acreditarlos, se configuraría una atipicidad de los hechos materia de imputación. En tal sentido demostrará la atipicidad de los hechos.

b) Información de derechos al acusado: El director de debates, informa al acusado de los principios y garantías del proceso; así como de los derechos que le asiste previstos y plasmados expresamente en el artículo 371, numeral 3 del Código Procesal Penal; donde el acusado manifiesta que sí ha entendido sus derechos.

c) Admisión o no de responsabilidad del acusado: EI director de debates le pregunta al acusado si se considera autor del delito materia de acusación y responsable del delito que se le imputa, a lo que el acusado manifiesta que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

no se considera responsable por el delito que se le imputa y decide declarar en juicio.

Seguidamente se emitió la Resolución N° 07, de fecha 12 de enero del 2015, en cual DECLARA IMPROCEDENTE el pedido del fiscal, quien solicito se admita la declaración testimonial de Celia Amparo Romero Portilla y como documental la declaración jurada de Elvis Espinoza Borrovic, fundando el A quo su decisión en que el pedido del fiscal debió ser antes de la actuación probatoria y siendo que el acusado no ha prestado su declaración se resolvió declarar improcedente lo solicitado por el representante del Ministerio Público.

Se reanuda la audiencia y el acusado procede a dar su versión de los hechos conforme lo expresa en el registro de audio, culminado la declaración libre y voluntaria del acusado, el juez suspende la audiencia hasta el día 13 de enero del 2015 a horas 09:30 a. m.

1.3.2 Continuación de audiencia de juicio oral

Siendo el día trece de enero del año 2015, se realizó la verificación de la presencia de los intervinientes. Estuvieron presentes todos los sujetos procesales.

Se realizo la actuación de los siguientes testigos:

a) **Agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas:** Es interrogado por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público.

b) **La testigo Alejandrina Masgo Rojas:** Es interrogada por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) **La testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas:** Es interrogada por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público.

d) **La testigo Eusebia Sofia Polo Romero:** Es interrogada por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público.

e) **Declaración de la perito María Paula Coaquira Galinda:** Es interrogada por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público.

1.3.3 Continuación de audiencia de juicio oral

Siendo el día veintiuno de enero del año 2015, se realizó la verificación de la presencia de los intervinientes. Estuvieron presentes todos los sujetos procesales.

Se realizo la actuación de los siguientes testigos:

a) **La testigo Eusebia Sofia Polo Romero:** Es interrogada por la defensa técnica y el representante del Ministerio Público.

b) **La testigo María Paula Coaquira Galindo:** Es interrogada por la el representante del Ministerio Público, la defensa técnica no tiene preguntas y el juez interroga a la testigo.

Mediante Resolución N° 08, se resuelve **TENER POR PRESCINDIDA** la declaración de la testigo María Antonieta Aguilar Polo y se suspende la audiencia para el día 27 de enero del 2015 a horas 10:30 a. m.

1.3.4 Continuación de audiencia de juicio oral

Siendo el día veintisiete de enero del año 2015, se realizó la verificación de la presencia de los intervinientes. Estuvieron presentes todos los sujetos procesales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Se realizo la oralización de las pruebas documentales por parte del Representante del Ministerio Público, observando la defensa técnica como se registra en audio.

El representante del Ministerio Público ofrece Prueba Necesaria, el cual se corre traslado al abogado de la defensa técnica de acusado, quien solicita no se admita el medio probatorio, con la réplica del Ministerio Público y la duplica de la defensa técnica, el juez resuelve mediante la Resolución N° 11, declarar IMPROCEDENTE el pedido por el fiscal y se le es devuelto la documental,

El abogado de la defensa técnica de acusado ofrece Prueba Necesaria, el cual se corre traslado al Representante del Ministerio Público, quien solicita no se admita el medio probatorio, con la réplica de la defensa técnica y la duplica del Ministerio Público, el juez resuelve mediante la Resolución N° 12, declarar INADMITIDA dicho medio de prueba ofrecido por la defensa técnica del acusado.

Emitida la resolución y con la conformidad del Ministerio Público y la reserva del abogado defensor, este último refiere que tiene otra documental que ofrecer, el juez comunica que debido a lo avanzado de la hora se suspenderá la audiencia para el día 03 de febrero del 2015 a horas 12:30 de la tarde.

1.3.5 Continuación de audiencia de juicio oral

Siendo el día tres de febrero del año 2015, se realizó la verificación de la presencia de los intervinientes. Estuvieron presentes todos los sujetos procesales.

El abogado defensor ofrece documentales, frente a ello el fiscal formula oposición manifestando que no tiene amparo legal, consecuentemente el juez resuelve DECLARAR INADMISIBLE el ofertorio propuesto por el abogado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

defensor, quien interpone el recurso de reposición y el fiscal formula oposición, por lo que el magistrado emite la Resolución N° 14, que resuelve SE REPONGA LA RESOLUCIÓN N° 13 en tanto, SE ADMITE LA DOCUMENTAL consistente en el contrato de compraventa ofrecido.

1.3.6 Sentencia

EI Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Barranca, **FALLA** declarando a Tomas Alva Tafur como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo, previsto en el artículo 188 del Código Penal, en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas, imponiéndole la pena de 05 años de pena privativa de la libertad, fijando en S/ 500.00 soles como reparación civil, todo ello en mérito de las siguientes consideraciones:

El tipo penal de robo exige entre sus elementos el apoderamiento ilegitimo del bien y que dicha sustracción debe efectuarse ejerciendo violencia contra la persona o bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o integridad física; dicho apoderamiento debe realizarse mediante sustracción, entendiéndose toda acción que realiza el sujeto tendente a desplazar el bien del lugar donde se encuentra hacia su esfera de dominio, existiendo unanimidad en la doctrina en cuanto al hecho de que la violencia o amenaza puede ejercerse antes o durante la sustracción. Luego de haberse actuado los medios probatorios y valorados de manera individual y conjunta ha podido establecerse en el juicio oral lo siguiente:

Presencia del agente en el lugar de los hechos: En su declaración testimonial tomada en juicio, el acusado Tomas Alva Tafur ha señalado que el 28 de marzo del 2012, día de los hechos iba al encuentro del señor Fernando Anibar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

para adquirir un terreno a una zona adyacente al lugar donde ocurrieron los hechos, siendo que el propio acusado ha señalado además que se encontraba parado cerca de la tienda de María Aguilar Polo, a quien le comenta su disposición de adquirir un terreno ante lo cual la mencionada le manifiesta que también tiene un terreno señalándole que se ubica a la espalda de sus casa, precisamente el lugar de los hechos; dicho extremo ha sido corroborado por la declaración del propio agraviado, quien ha manifestado en este juicio que en circunstancias que se encontraba defecando en un cerro, un sujeto lo tomo del cuello sorpresivamente, le sustrajo la billetera y fugo del lugar; si bien al inicio no pudo apreciar de quien se trataba, en vista de que fue seguido por su hermana e incluso pudo observar que forcejeaba con la referida, al mismo que en esta audiencia lo ha señalado con el dedo índice.

Asimismo, con la declaración de Luzmila Rosa Evangelista Rojas, quien ha manifestado que en vista de que su hermano Elmer Lucio Evangelista Rojas se había ido al cerro a hacer sus necesidades fisiológicas, este es acompañado de sus sobrinos Jefferson y Javier, la declarante se quedó parada en la puerta esperando, pudiendo percatarse del instante en que una persona le estaba robando la billetera a su hermano, dándole aviso a su hermana y que corra; más adelante describe cómo iba vestido el sujeto, esto es con gorro rojo, camisa a cuadros y short azul precisamente las mismas que coinciden con las señaladas por el agraviado.

Por su parte, la testigo Eusebia Sofía Polo Romero ha señalado que en horas de la mañana del 28 de marzo del 2012 fue a llenar agua, y siendo que se encontraba en el cerro donde se encuentra la pileta pudo ver al sujeto que se encontraba sentado en el cerro y de repente “aparece el señor que está allá” procediendo la testigo a señalar al acusado Tomas Alva Tafur, quien arrastra al joven.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Es decir, a través de las testimoniales de los órganos de prueba personales y con la propia declaración del imputado, la presencia de este en el lugar de los hechos es incuestionable.

Circunstancias del apoderamiento ilegítimo y fuga del agente: Ha quedado establecido que el día 27 de marzo del 2012, el agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas viajó al Centro Poblado Leticia, ubicado en el distrito de Supe Puerto procedente de Huánuco, a fin de participar del cumpleaños de su hermana Alejandrina Masgo Rojas, siendo que libaron licor desde ese día al día siguiente, siendo el caso que en horas de la mañana y como es usual en un Centro Poblado donde no hay servicios higiénicos; por lo que, el agraviado se dirige a un descampado donde procede a bajar su pantalón para defecar, momento en que el acusado Tomas Alva Tafur los sorprende por detrás, tumbándolo con facilidad toda vez que el agraviado se encontraba disminuido por los efectos del alcohol y porque además se encontraba con el pantalón abajo, arrastra el imputado al agraviado con dirección a unas esteras, forcejean y el acusado logra despojar al agraviado de su billetera; dicho extremos se encuentra corroborado con la declaración del propio agraviado, quien ha señalado que luego de haber libado licor por el cumpleaños de su hermana Alejandrina hasta las tres y media de la mañana, luego de quedarse dormido, quiso hacer sus necesidades a las siete y media de la mañana aproximadamente, fue acompañado por sus sobrinos; cuando se sienta el agraviado un tipo lo agarra por detrás con la mano y lo jala, logrando jalarle la billetera, no pudiendo verlo en ese momento porque estaba mirando hacia delante, como estaba con el pantalón bajo no podía defenderse, no podía decir nada porque no había gente en ese instante; señalo además que tenía en su billetera la suma aproximada de un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

mil soles, que producto del forcejeo con el acusado tenía heridas y moretones en la espalda, que se manchó toda su ropa, que el acusado luego de quitarle su billetera huyó del lugar; seguidamente vendrían sus hermanas Luzmila y Alejandrina.

Asimismo, se corrobora con la declaración de su hermana Luzmila Rosa Evangelista Rojas, quien ha señalado que siendo las siete y media de la mañana aproximadamente del día 27 de marzo del 2012, su hermano Elmer Lucio le dice que quería hacer sus necesidades y no habiendo baño les dijo a sus sobrinos Jefferson y Javier que acompañen a su tío, una vez que su hermano Elmer Lucio se encontraba arriba haciendo sus necesidades, pudo ver que una persona le estaba robando su billetera, optando por decirle a su hermana Alejandrina que estaban asaltando a su hermano; igualmente se corrobora con la testimonial de Eusebia Sofia Polo Romero quien ha sostenido en juicio que siendo las nueve de la mañana aproximadamente del día 27 de marzo del 2012, se encontraba sacando agua de la pileta, lugar donde observa que el joven estaba sentado defecando en el cerro, de repente aparece el acusado Tomas Alva Tafur quien procede arrastrar al joven y lo tratar de meter más abajo donde está la estera, circunstancia donde le quita la billetera, luego el imputado sale corriendo por la recta de la casa de la señora madre de la testigo, procediendo a llamar su señor padre para decirle que están robando al joven y lo están arrastrando; por su parte la testigo Alejandra Masgo Rojas ha manifestado que su hermana Luzmila viene e ingresa a su casa y le refiere “el choro lo está arrastrando”, al salir vio al ratero correr hacia la esquina el mismo que resulta ser Tomas Alva Tafur, saco de su bolsillo una billetera, saco el dinero y tiró la billetera al frente de su casa, que no ha visto lo que agarró él porque la declarante sostiene que estaba dentro de su casa, pero su hermana ha visto lo que ha botado,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

así también, la declarante Alejandrina refiere que le dijo a su hijo que recoja, encontrándose el DNI de su hermano, dinero no había; más adelante, sostiene que pudo ver al acusado que cogió la billetera, sacó el dinero y luego la boto; si bien se advierte una notoria contradicción en dicha declaración en torno a si pudo ver el apoderamiento de la billetera por parte de la mencionada testigo, puede rescatarse primero, que su hermana Luzmila Rosa Evangelista Rojas sí fue testigo presencial de los hechos; segundo, que es vidente que Alejandrina Masgo Rojas no pudo ver porque en efecto se encontraba al interior de su domicilio; y tercero, que su menor hijo al recoger un DNI en el lugar de los hecho demuestra que no hubo billetera alguna en dicho lugar, por tanto, refuerza el argumento que el acusado se llevó consigo el citado bien.

Prexistencia del bien sustraído: El agraviado manifestó que tenía una suma dineraria de mil quinientos soles, siendo parte del dinero que corresponde a la venta de carneros; aun cuando este extremo ha sido cuestionado por la defensa porque el agraviado no acredita la prexistencia del dinero, ha de tenerse en cuenta que en el lugar donde el agraviado vendió sus carneros fue en la puna, donde no hay letrado para extender instrumento alguno, es más, de acuerdo a las máximas de la experiencia las contraprestaciones en lugares alejados del país está limitado a intercambios informales; asimismo, la defensa ha observado el monto sustraído de la billetera, siendo que el agraviado habría dicho inicialmente que tenía mil soles, y luego de tomar conocimiento el contenido del acta, ha referido que tenía mil cuatrocientos soles; concerniente a ello, tenemos que el agraviado ha señalado en audiencia que en efecto cuando llego de la sierra tenía aproximadamente mil quinientos soles, mil soles correspondiente a la venta de sus carneros y quinientos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

soles que su señora madre le habría dado para unos encargos, pero que habiendo hecho compras por el cumpleaños de su hermana tenía mil soles, por tanto, no se advierte contradicción alguna en ese sentido, siendo coherente que incluso para poder trasladarse desde Huánuco ha gastado en pasajes, lo que condice con el Informe Policial N° 20-2012-REG POLICIAL-H- CSP-SEINPOL; con lo que se acredita que la suma dineraria era de mil soles; por lo que se encuentra acreditada la preexistencia, asimismo con el Acta de Registro Personal donde se halló al acusad o la cantidad de mil cuatrocientos soles aproximadamente, formando parte de ese dinero el monto de mil soles que le sustrajo al agraviado.

Circunstancias relevantes en la comisión del delito: El agraviado ha sostenido en esta audiencia que el imputado Tomas Alva Tafur lo tomo por sorpresa, lo jalo y lo arrastro para despojarlo de su billetera, dicho particular tiene una particular importancia en la media que la violencia ejercida por el agente constituye precisamente uno de los elementos que configura el delito de robo, siendo esto así, el Certificado Médico Legal N° 1085-L resulta revelador, el agraviado resulto con excoriaciones en dorso de la mano derecha, en dorso de falange media, excoriación rojiza en codo derecho, teniendo como agente uña humana y fricción sobre superficie áspera; nos preguntamos ¿esas lesionas traumáticas recientes se las hizo el propio agraviado? consideramos que no; ¿estás lesiones son compatibles con la declaración vertida por el agraviado? estamos convencidos de que sí, pues la existencia de lesiones con presencia del agente uña humana son compatibles con el forcejeo que el agraviado ha referido y lo observado por la testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas, y respecto a la fricción sobre superficie áspera corresponde al efecto de arrastre que el acusado Alva Tafur ejerció

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sobre el agraviado, lo que a su vez se corresponde con la ropa manchada de excremento y tierra, como es natural el agraviado se encontraba defecando; con relación a la aparente contradicción de la hora , por un lado las hermana del agraviado incluso este han referido que la hora en que habría acaecido los hechos eran las siete y media de la mañana lo que se contrapone con la versión de la testigo Eusebia Sofía Polo Romero, quien ha señalado que frecuenta coger agua de la pileta a la nueve de la mañana, lo que puede haberse visto inducida a errar en su apreciación, atendiendo a que señalo más adelante que era un día soleado.

Determinación de la pena: El artículo 188 del Código Penal, sanciona esta conducta con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años; al respecto, debemos tener en cuenta conforme al artículo 45 del Código Penal, las carencias sociales, cultura y costumbre del agente, y por otro lado los intereses de la víctima; en el caso de autos, el agente es de origen provinciano, con grado de instrucción tercero de primaria, ejerce como agricultor y reside en un centro poblado, de lo cual se colige que es de posición social y económica no encumbrada; y la víctima se trata de una persona joven que con el producto de su esfuerzo se procura de sus ingresos propios; asimismo, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 46 del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, tenemos que dice como atenuante que el acusado carece de antecedentes penales y una circunstancia agravante consistente en que el agente para perpetrar el delito aprovecho las circunstancias de modo y lugar que dificulto la defensa del agraviado; y el artículo 45-A modificado por la Ley N° 30076, que existiendo una circunstancia de atenuación y otra de agravación, le corresponde al acusado una pena ubicable en el tercio intermedio, es decir, si la pena prevista para el delito de robo, oscila de tres a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ocho años, tenemos que la pena intermedia oscila entre cuatro años y ocho meses, y seis años y cuatro meses; asimismo, apreciando que el dinero ha sido recuperado se toma en cuenta los principio de razonabilidad, proporcionalidad y lesividad, corresponde para el caso de autos imponer cinco de años de pena privativa de libertad; por otro lado, considerando que la pena es superior a los cuatro años, que la naturaleza y modalidad del hecho así como la personalidad del agente hace prever que podría cometer nuevo delito, se advierte que no concurren los presupuestos previsto en el artículo 57 del Código Penal, por tanto, la pena será con carácter de efectiva.

Análisis

- **Respecto de la sentencia de primera instancia:** Sostengo que debió absolver se al imputado enjuiciado por cuanto, a mi criterio, la sentencia de primera instancia carece de una motivación suficiente y atenta contra el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, toda vez que el juzgador, condena al enjuiciado, sin que durante el juicio oral se haya determinado cuál es la participación concreta.

  Otro defecto de la sentencia de primera instancia es la siguiente: no hay motivación respecto al elemento subjetivo del tipo-dolo. En este caso concreto el juez de primera instancia para establecer el dolo, parte de la imputación y por consiguiente también es objeto de prueba, puesto que el dolo es componente de los hechos que se refieren a la imputación, y motivación judicial. El juez de primera instancia con esto vulnera la debida motivación judicial porque a lo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

largo de la sentencia no ha expresado argumento alguno sobre el cómo da por probado este elemento subjetivo del tipo penal.

1.4 Etapa impugnatoria

1.4.1 Recurso de apelación

EI abogado defensor del sentenciado Tomas Alva Tafur, interpone recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, objetando la incorrecta valoración de las pruebas testimoniales y de la incorrecta aplicación de la ley penal en la determinación judicial de la pena, bajo los siguientes fundamentos:

Sobre los hechos y órganos de prueba incorrectamente valorados: Respecto a las circunstancias de comisión del delito (*modus operandi* del apoderamiento de la billetera), y de acuerdo a la sentencia condenatoria se tiene que el agraviado Elmer Evangelista Rojas ha declarado en el plenario que en circunstancias que se encontraba defecando en un cerro, un sujeto lo tomó del cuello sorpresivamente, le sustrajo la billetera y fugo del lugar, si bien al inicio no pudo apreciar de quien se trataba, en vista de que fue seguido en incluso pudo ver que el sujeto forcejeaba con su hermana (Considerando sexto, literal b) literal a) de la sentencia); mientras que en el considerando sexto, literal b) de la misma sentencia se tiene que cuando el agraviado estaba con el pantalón por acá, no pudo defenderse (…) que producto del forcejeo con el acusado tenía heridas en el brazo y moretones en la espalda, que se manchó toda su ropa, que el acusado luego de quitarle su billetera huyó del lugar; seguidamente vendría su hermana Luzmila Rosa Rojas Evangelista y Alejandrina Masgo Rojas. Como bien se aprecia la sentencia recurrida esta entra en contradicción directa, en cuanto recoge declaraciones

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

disímiles del propio agraviado, específicamente entre el literal a) y b) del considerando sexto, respecto a un punto principal, esto es: que pudo ver que el sujeto forcejeaba con su hermana para luego afirmar contradictoriamente que el acusado luego de quitarle su billetera huyó del lugar; seguidamente vendría sus hermanas Luzmila Rosa Rojas Evangelista y Alejandrina Masgo Rojas.

Pero en realidad, como también se puede leer en la misma sentencia (4.1.1.1 Declaración testimonial de Elmer Lucio Evangelista Rojas), se tiene que el agraviado señala en su examen en el plenario que el acusado le agarro por detrás, me tumba y me jala, yo como estaba con el pantalón por acá también no podía defenderme porque también tenía cuchillo y ya no. Me cortó la mano, no podía defenderme, no podía decir nada porque no había gente en ese instante, mi hermana sí estaba más abajo (…) mis hermanas querían quitarle la billetera como él es hombre le gano en fuerza y se fue". Como bien se desprende de esta declaración, el agraviado ha indicado que se le agredió con cuchillo y se le cortó la mano y que no había gente en ese instante y su hermana si estaba, pero más abajo.

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

El Certificado Médico Legal N° 1085-L, indica que el agraviado resulto con excoriaciones en dorso de la mano derecha, en dorso de falange media, excoriación

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

rojiza en codo derecho, teniendo como agente uña humana y fricción sobre superficie áspera (Considerando Sexto, Literal d). Por lo que resulta falsa la declaración del propio agraviado quien estuvo en su examen, que el acusado lo amenazo con un cuchillo y lo cortó en la mano, pues este dato no se acredita con el certificado médico legal.

Asimismo, el certificado no hace referencias a los supuestos moretones en la espalda del agraviado ni tampoco a golpes o excoriaciones o hematomas alrededor del cuello de la víctima, tal como señala el agraviado que fue atacado por la espalda. Y en todo caso las lesiones encontradas a la última se debieron a autolesiones debido a que este se encontraba en estado de ebriedad.

De la prueba de la prexistencia jurídica del bien objeto de apoderamiento: De la declaración del agraviado (4.1.1.1 Declaración testimonial de Elmer Lucio Evangelista Rojas), se tiene que ha señalado que su "billetera era de color negro estaba mi dinero y más cosas tenía, tenía aproximadamente mil soles procedentes de haber vendido mis carneros al señor Elvis Espinoza Borrovic que es un negociante comprador de carnero, le vendí el 20 de marzo, yo vendí ocho carneros cada uno a ciento cincuenta soles a ciento setenta soles, luego señala que su billetera era color negro, con líneas marrones o algo así (…) concerniente a mi declaración ampliatoria en la policía de fecha 30 de marzo que tenía mil quinientos soles, dado que mi mamá me entrego quinientos soles".

El agraviado no ha logrado acreditar bajo ningún medio de prueba la prexistencia del dinero objeto de apoderamiento, no ha ofertado como medios de pruebas las declaraciones como testigo de Elvis Espinoza Borrovic o de su señora madre para poder determinar la fecha y las circunstancias en que entregó los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

quinientos soles a su hijo y con qué fin lo hizo. Por su parte, la defensa del acusado si ha acreditado la prexistencia del dinero que fue objeto de incautación en su momento, por medio de la instrumental copia fotostática del documento privado de transferencia de compra venta de terreno agrícola en el sector Salado, de fecha 18 de marzo del 2012, mediante la cual se acredita que el sentenciado vendió un terreno en el sector el Saldo San Martin, terreno valorizado en diez mil soles a la señora Marcela Huamán Culquie, quien entregó en dicha oportunidad la suma de cinco mil soles, transferencia que se celebró en presencia y bajo constancia del juez de paz de Sarraya.

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

En efecto el juez penal establece como circunstancia agravante genérica una circunstancia de modo y lugar que dificulto la defensa del ofendido, sin embargo, se tiene que esta agravante recién entro en vigencia en la normativa penal sustancial peruana con la modificación del art. 46 del CP, que se dio mediante el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto del 2013 y estando a que los hechos materia de imputación supuestamente ocurrieron el día 28 de marzo del 2012, no se puede aplicar esta norma penal al caso concreto. En efecto, el principio de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

retroactividad de las leyes supone que la ley penal solo es aplicable al acto u omisión cometidos después de su entrada en vigor, y que, por tanto, no pude ser aplicado al hecho cometido con anterioridad.

1.4.2 Auto concesorio de apelación

Con fecha 23 de febrero del año 2015, el juzgado concede el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por el sentenciado contra la sentencia condenatoria de primera instancia.

1.4.3 Citación a juicio oral de segunda instancia

Mediante resolución N° 19 de fecha 04 de mayo del 2014, se emitió el auto de citación a juicio oral, citando al representante del Ministerio Público, al acusado y a su abogado defensor de manera obligatoria para poder instalar la audiencia de juicio oral.

1.4.4 Sentencia de vista

La Sala Penal emite la sentencia de vista, declarando fundada la apelación interpuesta por el sentenciado Tomas Alva Tafur, revocando la sentencia impuesta por la comisión de robo y haberse impuesto la pena de 5 años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de 500 soles de reparación civil; **REFORMÁNDOLA ABSOLVIERON** de la acusación fiscal como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo **ORDENARON** la inmediata libertad de Tomas Alva Tafur, en mérito a las siguientes consideraciones:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Cuestionamiento a prueba producida en el juicio oral de primera instancia que no acredita la responsabilidad del acusado:

- El agraviado Elmer Lucio Evangelista Rojas dijo haber estado libando licor hasta las tres de la mañana por el cumpleaños de su hermana, salió hacer sus necesidades fisiológicas acompañado de dos sobrinos, quienes lo dejan, se sienta, de pronto le coge un tipo por detrás con la mano, le logra jalar la billetera con dinero, forcejea, después se escapó a su casa que se encuentra cerca del lugar, fue cogido por sus hermanas pero no pudieron quitarle la billetera, reconoce que en la policía dijo que tenía un mil quinientos soles en su billetera, pero como había gastado para el cumpleaños de su hermana en promedio tenía un mil soles.
- La testigo Alejandrina Masgo Rojas, hermana del agraviado dijo que el ratero estaba corriendo por la misma esquina, saco de su bolsillo una billetera, extrajo el dinero y boto la billetera, después agrega incoherentemente que no ha visto lo que ha botado porque estaba adentro sino el que ha visto lo que ha botado ha sido su hermana Luzmila, después dice que le dijo a su hijito anda a recoger, estaba el DNI de su hermano, el dinero no, ha cambiado la billetera, su hermana lo chapo, agrega que después dialogaron con la madre del acusado.
- La testigo Luzmila Rosa Evangelista Rojas, hermana del agraviado dijo que vio que una persona estaba robando la billetera a su hermano –sin embargo, no describe el forcejeo entre el agraviado y acusado que dijo el agraviado se produjo-corrió atrás de esa persona, lo cogió, le dijo que le entregara la billetera, pero le ganó la fuerza, se fue corriendo ingresó a su casa, salió la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

mama del encausado. Nótese que dicha testigo no señala lo que dijo su propia hermana Alejandrina quien vio que el sujeto que corría boto la billetera después de haber extraído el dinero.

— La testigo Eusebia Sofía Polo Romero, dice haber visto que el acusado trataba de quitar la billetera al agraviado, después dice que le arrancho la cartera -versión genérica-, no describe lo señalado por las hermanas del agraviado. En efecto analizando los testimonios antes descritos no resultan coherentes, consistentes ni uniformes respecto del hecho central del robo de la billetera con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, por lo que no pueden ser útiles para sustentar una condena, sino más bien son útiles para emitir una sentencia absolutoria.

— Sin embargo, lo más relevante en el presente caso para desvirtuar la responsabilidad penal del acusado, corresponde a la prueba de cargo denominada Acta de Registro Persona e Incautación realizado al acusado Tomas Alva Tafur oralizado en el juicio oral, en el que consigna que en su posesión se encontró una billetera color marrón en cuyo interior se encontraron catorce billetes de cien soles, cuatro monedas de un nuevo sol y una moneda de dos soles, haciendo un total de S/.1406 soles (mil cuatrocientos seis con 00/100 soles), de donde se infiere que no resulta cierto lo señalado por el agraviado, puesto que si dice que el acusado le robó su billetera que contenía un mil soles, entonces esa cantidad debió encontrarse al acusado, lo cual no fue así; además debe tenerse presente que el agraviado y sus hermanas se encontraban en estado de ebriedad, situación que pudo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

haber dado lugar para que se produzca una confusión respecto a la persona que realmente realizo el acto delictivo.

— Si la testigo de cargo Alejandrina Masgo Rojas dice que el autor del robo boto la billetera después de haber extraído el dinero, entonces como es que al acusado se le habría encontrado en su poder la billetera de color marrón, además se desconoce por inexistencia de prueba sobre las circunstancias en que la policía redacto el Acta de Registro e Incautación (los efectivos policiales intervinientes no declararon en el juicio porque el fiscal no los ofreció como testigos) por lo que se tiene como cierto lo declarado por el acusado quien ha explicado en forma lógica y razonada como es que personas ebrias lo sindicaban y golpeaban de haber cometido un robo siendo defendido por el señor Hildebrando Portilla, cuando se hizo presente la policía les entrego su billetera con dinero que tenía en su interior que iba a utilizarlo para hacer la compra de un terreno. Además, el acusado reside en el mismo lugar, es una persona adulta de 41 años de edad, casado, padre de familia, con tres hijos, sin antecedentes penales.

— Finalmente, el juez unipersonal pese a las incoherencias e inconsistencias de los manifestado por el agraviado, en merito a dicho testimonio tiene por acreditado la preexistencia del dinero de un mil soles que dice haber tenido en el interior de su billetera, pese que a nivel de investigación dijo haber tenido una cantidad distinta, por lo que en el presente caso no se encuentra acreditado con medio idóneo la preexistencia del dinero conforme establece el artículo 201 numeral 1 del Código Procesal Penal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Análisis

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

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.5 Recurso de casación

El fiscal superior penal, interpuso el recurso de casación contra la decisión adoptada por los Jueces Superiores de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, materializada en la Resolución N° 20 de fecha 18 de junio de año 2015, en cuanto resuelve: "revocar la sentencia contenida en la Resolución N° 15 de fecha 6 de febrero del 2015, en el cual absuelven del mencionado ilícito penal al sentenciado, bajo los siguientes fundamentos:

- Señala el Ministerio Público, que través de la Sentencia de Casación N° 03 -2007-Huaura del 7 de noviembre del 2077, fundamento undécimo; la Sentencia de Casación N° 75 -2001-Huaura del 3 de abril del 2012, fundamento octavo y la Sentencia de Casación N° 195 -2012-Moquegua del 5 de septiembre del 2013, fundamento décimo tercero- se ha asumido una línea jurisprudencial de interpretación del artículo 425 numeral 2 parte in fine del Código Procesal Penal, referido a los límites de la valoración de la prueba personal en segunda instancia, destacándose lo siguiente:

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

- Tal criterio fijado como línea jurisprudencial de interpretación reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero –como también se ha precisado jurisprudencialmente- no lo elimina, pues existen dos ámbitos para analizar la prueba personal: a) las zonas opacas y b) las zonas abierta. Siendo en esta ultimas donde sí es accesible el control de alzada, pues se trata de aspectos referidos a la estructura racional del propio contenido de la prueba,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ajenos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, experiencia y conocimientos científicos.

— En tal sentido, la doctrina jurisprudencial citada debe ser reafirmada, toda vez que la Sala Penal de Apelaciones ha ingresado indebidamente a zonas de valoración que le están vedadas por norma legal expresa, tanto más si no se produjo utilidad probatoria en segunda instancia que le hubiese autorizado el cambio de valor probatorio a la prueba personal.

— Asimismo, en la sentencia de vista no se fundamenta ni precisa cual es el aspecto relativo a la estructura racional del juzgador en la valoración de la prueba personal que ha sido fiscalizado a través de las reglas de la sana critica, simplemente se ha vuelto a transcribir en una mínima parte lo dicho por los testigos de cargo, incluido el agraviado, tratando el superior colegio de buscar presuntas contradicciones en sus testimonios e incluso –tal como está plasmado en el fundamento 20 de la sentencia de vista- se busca explicación sobre hechos que no corresponden ni fluyen de lo que se ha actuado en primera instancia, máxime si la ausencia de explicación que alega la Superior Sala de Apelaciones se encontraba suficientemente esclarecida con información que los propios testigos personales brindaron.

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.5.1 Auto que califica el recurso extraordinario de casación

Mediante la Resolución N° 21, de fecha 24 de julio del año 2015, la Sala Permanente de Apelaciones, RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesta por el Representante del Ministerio Público, por los siguientes fundamentos:

- El recurso de casación excepcional procede siempre y cuando resulte necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que de lo planteado por la parte recurrente, se advierte que carece en sí mismo de interés casacional, pues la sentencia de segunda instancia se ha basado en lo más relevante en el presente caso, esto es, en la valoración de acta de incautación, y no de una prueba personal como refiere el recurrente, por lo que no se considera que la resolución de Sala se haya apartado de las jurisprudencias vinculantes alegadas.

Análisis

- **Respecto al recurso extraordinario de casación:** Es de advertir que –conforme lo establece la doctrina de mayor rigor académico y la jurisprudencia reiterada- en los supuestos de la llamada "casación excepcional" cabe exigir que el impugnante consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. La valoración que ha de realizar el Tribunal Superior para asumir un criterio objetivo de admisibilidad, más allá de su carácter discrecional, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional; esto es: (i) unificación de interpretaciones contradictorias – jurisprudencia contradictoria entre diversos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

órganos jurisdiccionales –, afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como (ii) la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente —defensa del *ius constitutionis*—, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

En el presente caso el Ministerio Público como parte impugnante no ha justificado razonablemente el interés casacional ni la necesidad de desarrollo jurisprudencial, ya que de lo planteado por la Fiscalía en su recurso de casación se advierte que carece de interés casacional, pues la sentencia de segunda instancia se ha basado en lo más relevante del caso, esto es, en la valoración del Acta de Registro Personal y de Incautación, y no de una prueba personal como refiere, que es donde pretende reafirmación de una línea jurisprudencial. En consecuencia, la denegación del recurso de casación está arreglado a derecho.

- **Respecto a la inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación:** Ciertamente, la Resolución que declara Inadmisible el Recurso de Casación interpuesto por el representante del Ministerio Público se encuentra debidamente argumentada, conforme a la exigibilidad constitucional de motivar coherente y racionalmente sus decisiones. No obstante, cabe resaltar que, ante la negativa de la Sala Penal Superior respecto a la admisibilidad del Recurso de Casación, el Ministerio Público ha preferido evitarse continuar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

bregando por sus argumentos, toda vez que ha tenido la posibilidad de plantear un recurso de queja ante el órgano jurisdiccional superior, que en este caso vendría a ser la Sala Penal Suprema de Justicia, y pues a todas luces se advierte que ha preferido no hacerlo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II MARCO TEÓRICO

2.1 Parte sustancial

2.1.1 El delito

2.1.1.1 Concepto de delito

Desde la época del derecho romano se pretendió aclarar un concepto de delito, fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, culpable e ilícito. Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. El sujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Los romanos no castigaban el delito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus.* El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza[29] antes que a la ley positiva[30.] Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya se advierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia. Existen dos conceptos para definir el delito:

a) **Concepto formal del delito:** Se entiende como toda conducta humana prohibida por la norma jurídico penal.
b) **Concepto material del delito:** Consiste en que el delito es una conducta típica (acción u omisión), antijurídica y culpable.

Como concepto primario del delito, se puede asimilar al de su definición formal, y decir: “El delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.

29 Derecho natural.
30 Derecho positivo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Es frecuente que, en la doctrina penal, se defina al delito como una "comisión u omisión, típica, antijurídica y culpable"[31]. A partir de esta definición se distingue tres elementos diferentes ordenadas de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior. (Bustos, 2004)

El delito tiene una función "tripartita", con base en sus tres categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro de nuestro Código Penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el art. 11 donde prescribe: "son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penas por la ley". Las características del delito son: a) tiene que ser una acción (comisión u omisión); b) esta acción tiene que ser dolosa o culposa; y c) dicha conducta debe ser penada por la ley penal.[32] Cabe precisar que "la pena" no es un elemento del delito, sino es consecuencia de los presupuestos a) y b).

A nuestro modesto juicio, podemos decir que "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 o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable".

Teniendo definido el derecho penal y el delito, se puede decir que el derecho penal cumple con otros ordenamientos jurídicos, una función reparadora del

31 Se entiende como un concepto material.
32 Establecido en el Código Penal (principio de legalidad).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

equilibrio de un sistema social perturbado por el delito. La “pena” es una negación al “delito”, en tanto este es una negación al “derecho”.

2.1.1.2 Categorías del delito

El delito se estructura por una trilogía de categorías: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puesto que la acción[33] se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) Tipicidad: Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto. El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal.

Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

- Tipicidad objetiva: el bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva: Se encuentra dolo, culpa, y otros elementos subjetivos.
- Error de tipo, invencible (error de tipo).
- Imputación objetiva: Es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.
- Acción: Constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.
- Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

33 En el esquema se ha separado la conducta humana, solo para fines didácticos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Antijuricidad: Significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción.

Clases:

- **Formal:** Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
- **Material:** Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.

c) Culpabilidad: Entendido como lo que es reprochable al sujeto agente. Es el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura encontramos a:

- **Elementos inculpantes:** Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
- **Error de prohibición:** Se encuentra el aspecto negativo denominado invencible, y el aspecto negativo o las causas escúlpanles, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

2.1.1.3 Fases del desarrollo del delito

Todo delito tiene un proceso psicológico y un proceso físico, es decir, el desarrollo del delito se presenta en dos fases:

a) Interna: Se encuentra dentro del pensamiento del sujeto agente (irrelevante penalmente). Esta fase pasa por tres momentos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— **Ideación imaginación voluntaria que se presenta en el pensamiento (es un simple querer):** Es la fase de ideación; incluso si el querer realizar el delito público no es punible (el pensamiento no delinque).[34]

— **Deliberación:** Es la elaboración y el desarrollo de un determinado plan (meditar cual sería la forma más efectiva de la realización del acto).

— **Resolución:** Es tomar una decisión.

b) Externa: Consiste en exteriorizar la fase interna y poner en práctica físicamente el plan decidido. En esta fase se dan las siguientes acciones:

— **Actos de preparación:** Es el inicio de la fase externa que el sujeto agente tiene que realizar antes de ejecutar del delito, se prepara reuniendo los materiales que utilizara para ejecutar el plan delictivo (son irrelevantes penalmente).[35]

— **Actos de ejecución:** Son conductas que tiene una determinada finalidad tendiente a la realización afectiva (ejecución de un delito que se decide realizar). En esta parte ya se ha abandonado los actos preparatorios, para dar paso a la ejecución del delito que se decidió cometer pasando por los siguientes momentos:

34 Aforismo de Ulpiano: "*cogitationis poeman nemo putitur*".

35 Los actos preparatorios, por sí solos no son sancionados, tal como la Suprema Corte la ha plasmado: "Los actos preparatorios vienen a ser la etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, los que generalmente, también son atípicos, por ende, impune". (Exp. 4753 Lima). Sin embargo, hay delitos de peligro abstracto y de mera actividad, que constituye un hecho típico consumado, sin necesidad de ejecutar, tal es el caso de asociación ilícita para delinquir, apología, reglaje o conspiración.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- ✓ **Inicio de la ejecución del delito**: Se empieza materialmente con la acción típica[36], cuya finalidad es consumar (grado de desarrollo en el cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento conlleva a la sanción penal[37]. Cabe precisar si la ejecución no se culmina, estaremos frente a una tentativa inacabada y si se culmina la ejecución, pero no se llega a consumar, estaremos frente a una tentativa acabada (o delito frustrado).
- ✓ **Consumación:** Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado "formalmente" con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige.

La "acción típica" en los delitos de simple actividad queda consumada con la conducta. Por ejemplo, en un tipo penal de "hurto" el hecho típico se consuma cuando se cumple con todos los elementos descriptivos del tipo. Estos son la sustracción y el apoderamiento del bien (así no se haya conseguido el provecho). En tanto que en el tipo penal de "conducción en estado de ebriedad", el hecho típico se consuma con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte); es por ello que no se admite la tentativa (en este último delito).

- ✓ **Agotamiento:** Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento; en la primera, se cumplen formalmente con todos los

36 En los delitos de resultado: es la conducta, nexo causal y resultado. En los delitos de mera actividad es suficiente la conducta.
37 En delitos de resultados, e admite la tentativa, en cambio en delitos de simple actividad no.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

elementos típicos; en el segundo, en cambio, se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (*animus*).

2.1.2 Teoría del delito

Luego de haber comprobado la aplicación de la ley penal, como segundo paso, se tendrá que analizar cada elemento de las categorías del delito, tanto en un aspecto positivo como un aspecto negativo. Esta fase, tiene por finalidad esquematizar la verificación de la teoría general del delito.

2.1.2.1 Tipicidad y atipicidad

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecido en la ley penal —principio de legalidad— (Constitución Política del Perú; Código Penal). El esfuerzo de adecuación es la conducta humana al tipo penal, supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal.

Si un hecho no se encuentra sancionado en la ley penal se advierte en atípico, por tanto, es indiferente desde el punto de vista jurídico-penal. Asimismo, si la adecuación no se produce de ningún modo al tipo, es claro que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

2.1.2.2 Concurso real de delitos

El sujeto agente realiza dos o más conductas que configuran a su vez, tantos tipos penales, independientes. El Código Penal se rige por el principio de acumulación que consiste en la sumatoria de todos los delitos aplicables.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.2.3 Concurso ideal de delitos

Una sola conducta configura, al mismo tiempo, dos o más tipos penales. Rige el principio de absorción, y se aplica la pena más severa pudiendo incluso incrementarse.

2.1.2.4 Acción típica

En este punto se comprobará la acción externa que tuvo el sujeto activo. Cabe indicar que la comprobación de la acción típica deberá ceñirse de acuerdo con el tipo. Si fuese de resultado, se deberá analizar el acto de ejecución el nexo causal y el resultado; si fuese de mera actividad, bastará con analizar el acto de ejecución. De otro lado, se tendrá en cuenta que la acción típica puede ser realizada mediante una comisión u omisión.[38]

En relación con el concepto de omisión se clasifica en siguiente:

- **Omisión propia:** Es cuando el propio texto legal establece que el comportamiento se tiene que realizar por un dejar de hacer o el que omite[39].
- **Omisión impropia:** Cuando del texto legal se puede deducir partiendo del tipo de comisión, que del comportamiento admite la omisión[40].

38 Es importante al respecto aclarar sí se trata de un hecho de comisión y omisión. Ello es trascendental porque en la comisión es suficiente determinar que el autor ha hecho algo para realizar el tipo; en cambio, en el hecho de omisión no ha satisfecho un deber jurídico de actuar. En los delitos de omisión impropia se debe analizar cuidadosamente la causalidad de la omisión respecto del resultado.

39 La omisión propia solo se puede realizar mediante una conducta dolosa (no admite la forma culposa) porque no existe en el Código Penal.

40 La omisión impropia sí admite las dos formas subjetivas (dolosa y culposa).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.2.5 Ausencia de acción

Puede darse casos en que el comportamiento humano sea involuntario; si es así resultará irrelevante para el derecho penal. Estos se dan por fuerza física irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

2.1.2.6 Sujetos

Son los que intervienen en el delito, se analizará lo siguiente:

- **Sujeto Activo:** Aquel que ha realizado la acción típica[41].
- **Sujeto Pasivo:** Titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal. Existe sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito.

2.1.2.7 Bien jurídico

Son aquellos bienes que la ley penal protege. Se precisará cuál es el bien jurídico que es objeto de tutela penal afectada por el delito.

2.1.2.8 Tipicidad subjetiva

En este rubro se analizará en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa[42]. En principio, las penas previstas para los delitos se establecen siempre y cuando su comisión sea dolosa, y solo excepcionalmente cuando expresamente esté previsto en el tipo, será castigada de forma culposa[43]. Además, se podrá verificar los otros elementos objetivos del tipo.

41 Para ser autor, se requiere ser sujeto activo y tener la capacidad de responder penalmente (imputable)
42 Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 12 del CP.
43 Sistema *numerus clausus.*

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a) **Dolo:** Con respecto a este elemento, es necesario advertir las diferentes clases que en la actualidad distingue la doctrina entre directo e indirecto.

- **Dolo directo:** El sujeto agente quiere realizar la acción que se establece en el tipo penal, como único fin.
- **Dolo de consecuencias necesarias:** El sujeto persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin importarle las consecuencias que vayan unidas a él y las acepta.
- **Dolo eventual:** Marca el límite entre el dolo y la culpa. El resultado como probable, y aunque no lo quiere, y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que se produzca sigue actuando.

b) **Culpa:** El sujeto agente nunca quiere que se produzca el resultado, pero actúa imprudentemente al crear un riesgo[44]. Se distingue dos clases.

- **Culpa consciente:** El sujeto, si bien no quiere causar la lesión, advierte la posibilidad de que esta se produzca, confiando, no obstante, en que este no llegará a tener lugar.
- **Culpa inconsciente o sin representación:** Se da cuando el sujeto no quiere el resultado lesivo, prevé su punibilidad, pero por su imprudencia produce el resultado.

44 No debe confundirse la denominación de "culpa" con "culpabilidad"; porque la primera corresponde a la tipicidad subjetiva y la segunda, a la responsabilidad penal del autor.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.2.9 Ausencia de dolo error de tipo

Se verificará en este rubro si existe ausencia de dolo[45] , la ley penal sustantiva (Código Penal, art. 14) reconoce el "error de tipo". Habrá ausencia de "dolo", cuando exista un "error"[46] de algún elemento que se describe en la ley penal. Falsa valoración o representación que el sujeto agente, hace de los hechos. Existen dos clases de error de tipo:

- **Invencible (negativo)**: Lo que es inevitable; excluye la tipicidad o la agravación. (Código Penal, art.14)
- **Vencible (positivo):** Lo que es inevitable; la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

2.1.3 Robo

2.1.3.1 Concepto

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera, mediante violencia o amenaza, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición. Desde aquella óptica, la Corte Suprema ha señalado que este delito reviste evidente complejidad, dado que se afectan bienes jurídicos de naturaleza heterogénea, tales como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio. La

45 Si se niega la existencia de una acción dolosa no puede dejarse de considerar la posibilidad de que haya culpa. También debe tenerse en cuenta que, si el comportamiento que se examina es solo una conducta tentada, la forma culposa de la misma es irrelevante para el derecho penal. En este último caso, basta con que se compruebe que el resultado del delito de que se trata no se ha producido.

46 El error de tipo se ubica en la categoría de tipicidad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

naturaleza jurídico-legislativa del delito de robo, siguiendo al magistrado Salinas (2013), ha sido explicada a través de las siguientes tres teorías:

* **El robo como variedad del hurto agravado:** Esta teoría sostiene que el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto —el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc.—, por lo que constituye una modalidad del hurto agravado debido que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto. Esta postura que, en teoría, puede ser atinada, técnicamente no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación como veremos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismalmente de la figura del hurto.
* **El robo como un delito complejo:** Por su parte, Bramont-Arias y García anotan que en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas, como las coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, y es un delito complejo. En este mismo sentido, la Corte Suprema, nuevamente, arguye que, «para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas; así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza, como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo» (Ejecutoria Suprema del 11/11/99, Exp. N° 821-99).

Dicho razonamiento, si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente, al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles: en consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. Así, en determinados delitos concurran elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo; incluso las submodalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos; por ello, es que no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

* **El robo es de naturaleza autónoma:** El sector mayoritario de la doctrina señala que, al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto. No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas, cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionabilidad y coherencia discursiva que previenen no olvidar que, pese a los consensos obtenidos, el robo no es muy diferente al hurto, así como su estructura típica, que no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.3.2 Teorías que explican el momento de la consumación del robo

En este acápite, es preciso recordar lo establecido a través de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A[47], la cual parte de la premisa de que "hurto" y "robo" comparten la misma estructura típica esencial y que la diferencia, entre ambas figuras delictivas, radica en el medio comisivo de violencia o amenaza. En ese sentido, afirma que, si en el caso del hurto el acto de apoderamiento es el elemento central, para diferenciar la consumación de la tentativa, también lo es para el delito de robo.

Así pues, para el apoderamiento no solamente importa el desplazamiento físico de la cosa de la esfera de custodia del sujeto pasivo a la del agente, sino también la realización material de actos posesorios (disposición del bien) por parte de este último. Esta situación permite diferenciar, sin duda, dos momentos distintos, los cuales consisten en: (i) el desapoderamiento del sujeto pasivo, y; (ii) la posesión por parte del sujeto activo.

En tal sentido, de acuerdo con la sentencia, la consumación requiere no solo el despojo del bien mueble, sino que el autor del robo tenga la posibilidad de realizar actos de disposición sobre este; esta posibilidad es definida por la sentencia como la disponibilidad potencial, que puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. A decir de la sentencia, este criterio de la disponibilidad potencial sobre la cosa — de realizar materialmente sobre ella actos dispositivitos— permite desestimar de plano teorías clásicas como:

47 Pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia plenaria Nro. 1-2005/DJ-30J-A. Lima. 30 de setiembre de 2005.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a) La *aprehensio o contracta tio*, que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa.

b) La *amotio*, que considera consumado el delito cuando la cosa ha sido trasladada o movida del lugar.

c) La *illatio*, que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la antera disposición del autor.

2.1.3.3 Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado, como en todas las capitulaciones del Código Penal, ha de simbolizar una aspiración político criminal, de ejercer protección sobre todos aquellos ámbitos, comprendidos en el patrimonio expresado en los derechos de propiedad y posesión.

En palabras de Pérez Manzano (2000), esta modalidad de robo afecta en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico de propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida que la conducta típica implica la realización no solo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y violencia.

2.1.3.4 Sujeto pasivo

Vendría a ser el propietario o en su caso el poseedor legítimo. Cabe mencionar dos variantes de sujetos pasivos: a) Sujeto pasivo del delito, y b) Sujeto pasivo de la acción típica, sobre quien pueden recaer los actos físicos de violencia o los actos de amenaza (Salinas, 2013). Ello no obsta a que, en ciertos casos, haya de refundirse ambas cualidades en una sola persona.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.3.5 Sujeto activo

Puede ser cualquiera persona; el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor[48], basta con que cuente con capacidad psicofísica suficiente; al tratarse de un delito común, a excepción del propietario exclusivo del bien, ya que el requisito es que el bien sea total o parcialmente ajeno.

2.1.3.6 Tipicidad objetiva

En cuanto al aspecto objetivo del delito de robo, debemos indicar en primer lugar que se trata de un delito común, pues el sujeto activo del delito puede serlo cualquier persona.

a) Apoderamiento ilegítimo. El núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien, que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor al del sujeto activo. La norma penal, al emplear el verbo *apoderar*, ha definido una acción típica consistente en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos dispositivos. Por tanto, el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad física de disposición. Apoderarse es poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, por brevísimo que sea. Ejemplo: el carterista que baja de un transporte público con la billetera de su víctima, al abordar otro vehículo que va en sentido diferente al anterior está ingresando en apoderamiento del bien. La norma penal dispone que el apoderamiento debe ser legítimo, por tanto, el

48 Si esta cualidad se verifica en el caso del agente, si era funcionario o servidor público, podrá ser pasible de una penalidad más grave conforme lo dispone el artículo 46 del CP.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agente no debe tener derecho alguno de introducir el bien a su ámbito de dominio. Aquí entra a tallar el tema del consentimiento de la víctima, pues si esta asiente que el agente se lleve el bien ya no se configurará el delito, apoderando el consentimiento como un supuesto de atipicidad. Por ejemplo, el alumno que permite que el profesor se lleve su código pues considera que le va a ser de utilidad.

b) **Sustracción del bien.** En el delito de robo, la sustracción es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por tanto, el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima. Ejemplo: El asaltante que le quita la bicicleta a la víctima, sacándola del volante y montándose él en ella, pedaleando a velocidad para escapar.

c) **Bien mueble.** La norma penal fija como objeto material del delito el bien mueble. Al emplear la norma penal el concepto de bien en vez del de cosa, permite introducir dentro de la figura de robo, bienes no necesariamente corpóreos. El bien denota un concepto más amplio que el de cosa y se le puede definir como el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico. En cuanto al concepto de bien mueble debemos indicar que este posee, en el ordenamiento jurídico penal, una significación más amplia que la atribuida por la norma civil. Los bienes transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas son muebles para la ley penal.

   — **Ajenidad.** El bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente. El concepto de ajenidad tiene dos aspectos: positivo, en el sentido que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el bien le pertenece a alguien y, negativo en el sentido que el bien no le pertenece al agente. Por tanto, no son ajenas la *res nullius*, que no se encuentran sometidas a posesión de persona alguna (por ejemplo, las piedras o las conchas en la orilla del mar), la *res derelictae* (cosas abandonadas por sus dueños) y la *res comunis omnius* (cosas de todos).

La norma penal precisa que el bien debe ser totalmente o parcialmente ajeno; ello implica que puede concurrir el delito en el caso de copropietarios si la propiedad está dividida en partes (cuotas proporcionales).

d) Violencia o amenaza. Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que el mero arrebato de un reloj no implicaría robo sino hurto. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona.

Para que exista violencia basta que se venza por la fuerza una resistencia normal, sea o no predispuesta, aunque, en realidad, ni siquiera se toque o amenace a la víctima. (Soler, p. 269)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.3.7 Tipicidad subjetiva

El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado. Basta con el dolo; el robo a diferencia del hurto, no exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto de naturaleza trascendente (ánimo de tener provecho), que haya de tener relevancia para distinguir con la mera intención de uso, en el sentido, de que no existe robo de uso. Tanto la finalidad de disponibilidad como de utilización, serán reputadas como constitutivas del artículo 188; no debe acreditarse, por tanto, en el proceso penal que el autor haya actuado inspirado por dichos móviles.

2.1.3.8 Tentativa y consumación

El robo al ser un delito de resultado, admite tentativa. Esta existirá si el agente una vez iniciado la sustracción del bien, haciendo uso de la violencia o amenaza se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición de la víctima. También se produce cuando es sorprendido por terceros al momento de la sustracción, impidiendo el resultado; o cuando es detenido mientras está fugando con el bien, sin que medie aún una potencial disposición de este. La consumación del robo —según la Corte Suprema— se produce en general, cuando el agente logra tener una potencial disposición del bien. Esto nos permite afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la teoría intermedia de la *ablatio* para explicar la consumación del robo. La Corte, en la Sentencia Plenaria N° 1-2005, confirma que la consumación, se producirá además en los siguientes casos: a) Si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

integridad el botín, la consumación ya se produjo; frente a un caso de pluralidad de agentes, b) 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 de robo se consumó para todos.

2.1.3.9 Penalidad

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 189 del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte. En el caso de lesiones a la integridad física o mental a la víctima, con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima, colocando a su familia en grave situación económica y sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación se aplicará una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Asimismo, la pena será de cadena perpetua cuando el agente actué en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad físico mental. El juzgado al momento de individualizar y graduar la pena, podrá aplicar el mínimo, intermedio o máximo de la pena. Todo dependerá de la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputado dentro del proceso penal instaurado. (Peña Cabrera, 2010, pp. 153-154)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.3.10 Descripción legal

Delito base del tipo penal de robo agravado: El art. 188 prescribe: “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 amenazándole con un peligro inminente para su vida o integridad física...”.

2.1.3.11 Modalidades típicas

El artículo 189 prescribe: La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

a. En casa habitada.
b. Durante la noche o en lugar desolado.
c. A mano armada.
d. Con el concurso de dos o más personas.
e. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga. (...)
f. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
g. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.
h. Sobre vehículo automotor. (...)

Se habla entonces, en primera línea de una violencia física, del despliegue de una energía muscular lo suficientemente intensa como para vencer la resistencia de la víctima o, los mecanismos de defensa que pueda anteponer para conjurar la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agresión ilegitiman. Atar, amordazar, golpear, o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material (Peña Cabrera, 2010), por lo que debe ser efectiva, o, mejor dicho, debe manifestarse con actos concretos.

2.2 Parte procesal

2.2.1 Etapa de investigación preparatoria

La investigación del delito en el proceso metodológico y multidisciplinario que, a través de actos de observación, descripción, análisis y síntesis, se desarrolla para llegar al conocimiento de la verdad, respecto a los elementos y circunstancias actuantes en la perpetración de un delito. La investigación del delito puede correr a cargo del Ministerio Público, de determinadas administraciones o de la víctima de la infracción, según la legislación nacional.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en que se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesales.

2.2.1.1 Características

Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

a) La dirección está a cargo del fiscal (art. 322).

b) La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 336)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) El fiscal puede acusar solo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336.4)

d) La estrategia del fiscal corre investigación corre a cargo del fiscal (art 65.4)

e) El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal. (Calderón y Águila, 2010, p, 357)

La investigación preparatoria consta de dos fases: La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares; y la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

2.2.1.2 Finalidad

La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, Horvitz y López (2004) anotan que la "finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito" (p. 15). Burgos Mariños (2008) señala que "es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso" (p. 109). La investigación preparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado, para sustentar ante el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación; en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o colegiado pertinente. La investigación preparatoria supone también el deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

2.2.1.3 Dirección de la investigación

a) **Titular de la investigación preparatoria:** Según el artículo 322.1, el fiscal dirige la investigación preparatoria. Esta es su función preeminente.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional (Constitución Política del Perú, art. 159), que atribuye el Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.

b) **Colaboración de autoridades y funcionarios públicos:** El artículo 322, punto 2, establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y funcionarios públicos, quienes lo harían en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales; diseñado según las características del caso concreto y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) **Protección de indicios materiales:** El artículo 322.3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que fueran alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito. (Mixan Mass, 2010)

2.2.1.4 Función del juez de la investigación preparatoria

Según los ordenamientos procesales, el juez de la investigación preparatoria es el juez competente para decidir las solicitudes del Ministerio Público, de las partes o de la víctima del delito formuladas en el curso de la investigación preparatoria o de la audiencia de juicio oral, y ante quien deben practicarse las pruebas admitidas durante esta fase.

Según Mixan Mass (2010), el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decide si hay mérito suficiente para juicio oral.

El juez que tendrá a su cargo el juzgamiento será efectiva y, verdaderamente, un sujeto imparcial, pues al no intervenir en etapas anteriores no tendrá prejuicio alguno contra el procesado. El juez se formará convicción exclusivamente con base en qué aportan las partes y serán actuadas en su presencia. (Mixan Mass, 2010, p. 53)

De acuerdo con el artículo 323.1, corresponde en esta etapa, al juez de la investigación preparatoria, realizar, requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el Código Procesal Penal. La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quien es el magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal.

El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala Mixan Mass (2010) que esa actuación judicial responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación se realice siempre en el marco constitucional y legal con estricto respeto a los derechos humanos.

2.2.1.5 Atribuciones

Según el artículo 323.2, el juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para:

a) Autorizar la constitución de las partes.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.

c) Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.

d) Realizar los actos de prueba anticipada.

e) Con miento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

También la parte pertinente del numeral 3 del artículo 345 confiere al juez de la investigación preparatoria y la dirección de la audiencia preliminar para debatir los fundamentos de requerimiento de sobreseimiento.

2.2.1.6 Diligencias preliminares

De acuerdo al artículo 330.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos Mariños (2008), es que el fiscal decida si formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor (Burgos Mariños, 2008, p. 110). Según el artículo 330.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.

b) Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.

c) Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Burgos Mariños (2008) señala que, adicionalmente, de acuerdo con el sistema coercitivo del NCPP, el fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil para la medida coercitiva a solicitar. (p. 110)

2.2.1.7 Conclusión de las diligencias preliminares

El plazo de las diligencias preliminares para casos es de 60 días naturales, que se cuentan desde en que el fiscal mediante resolución motivada dispone que se lleven a cabo las diligencias. En caso de detención, se podrá fijar un plazo distinto. Asimismo, también puede establecerse un plazo mayor a 60 días, en casos de especial complejidad en otras circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Luego de recibida la denuncia de parte, el informe policial o las diligencias preliminares ordenadas, el fiscal calificará el resultado de la misma y adoptar a cualquiera de las siguientes alternativas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.2 Etapa intermedia

El proceso penal no siempre termina con una sentencia que decide la cuestión planteada. Cuando de las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo en la etapa de investigación preparatoria no resulta la existencia de un hecho con apariencia delictiva y un autor determinado, se debe proceder a la conclusión del proceso sin pasar a la etapa de juzgamiento.

Los principios informadores del proceso penal solo se llevan a la necesidad de su continuación cuando no falta ninguna de los dos hechos mencionados. Se reconoce, así, la existencia de un periodo intermedio situado entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, denominado etapa intermedia.

La etapa intermedia es una fase del proceso penal constituida por un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, con la finalidad de decidir:

a. La continuación del proceso a través de la acusación fiscal, o
b. El sobreseimiento de la causa.

La etapa intermedia es conocida también como de saneamiento procesal, dado que constituye un filtro entre la etapa de investigación preparatoria y el juzgamiento en el cual se puede subsanar los errores u omisiones en que se hubiese incurrido en la primera de dichas etapas.

Príncipe Trujillo (2009) valora esta función de control y señala que, sin ella o con la violación de ella, “desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse” (p. 238).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La etapa intermedia es, en síntesis, una fase de control jurisdiccional, de manera formal y sustancial, de las actividades y diligencias de los sujetos procesales llevadas delante de la investigación y particularmente sobre el poder requirente. Se desarrolla ante el juez de garantías en una audiencia oral y pública, fijándose un plazo en el que las partes pueden señalar los vicios del que adolece la acusación, objetar o solicitar el sobreseimiento, solicitar la suspensión condicional, medidas cautelares y la aplicación del criterio de oportunidad, entre otras medidas. En esta etapa, finalmente, el imputado y su defensor deben proponer la prueba que producirán en juicio.

Esta etapa se basa en el principio acusatorio. En el artículo 60.1 del Nuevo Código Procesal Penal, hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio; "El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial". Esta característica es reconocida en el artículo 159.5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Público "ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte".

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, que es "una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo que distribución de roles o bajo qué condiciones se realizara el enjuiciamiento del objeto procesal penal".

El principio acusatorio designa, pues, a un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en las que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La vigencia del principio acusatorio del proceso penal, imprime al sistema de enjuiciamiento las siguientes características:

a) Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.

b) La formulación es hecha por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, FJ. 5.)

c) Señala la Corte Suprema que "el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites facticos".

   La misma Corte Suprema ha señalado también que: "Conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público (…) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión punible y las circunstancias que determine la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondiente, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo especifico, para la vigencia de contradicción". (San Martín, 2006, p. 96)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d) “La función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; esto último significa, de acuerdo con el aforismo *nemo iudex sine acusatore*, que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordena al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la Fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación”. (Queja N°1678-2006-Lima, 2007)

e) No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.)

f) No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC, F.J.5.)

g) No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC.)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.2.1 Acusación fiscal

La acusación[49] es el acto procesal que realiza el fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido.

A través de la acusación, el acusado, plenamente identificado, podrá conocer el hecho que se le imputa, las pruebas de cargo en su contra, así como la pena y la reparación civil solicitadas.

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento, en segundo lugar la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado, en tercer lugar el alcance y el objeto de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el Tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal (Florian, 1933, p. 387), y, por último, el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciará sobre el contenido de la acusación.

El fiscal solo puede emitir acusación en los casos en que el ejercicio de la acción es público. En tal caso, el fiscal se convierte en parte procesal en sentido estricto. Aunque institucionalmente la acusación corresponde al Ministerio Público, puede también ser ejercitada por los particulares, en cuyo caso se habla de acusación particular o de querella penal, según sean los delitos atribuidos o el correspondiente ordenamiento jurídico penal.

---

49 Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, 'acusar'.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El requerimiento acusatorio del fiscal pone fin a la etapa de investigación preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la etapa intermedia, conocida también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional. El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayor fundamento. (Valencia Llerena, 2013, pp. 23-24)

Señala el artículo 349.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Binder (1999), "si se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada; esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho (…). La acusación es un pedido de apertura a juicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio".

Supongamos que un fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente. Esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se refiere a ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible (Binder, 1999, p. 247). Para ellos, el Ministerio Púbico en su escrito acusatorio debe explicar por qué se llega a esa determinación incriminatoria; es decir, la estructuración de los hechos, la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece. (Valencia Llerena, 2013, pp. 24-25)

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.2.2 Requerimiento fiscal mixto

Según el artículo 348 del NCPP, cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa sobre otro, continúa la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal. (Valencia Llerena, 2013, p. 56)

La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos.

Mediante el artículo 350.1 del NCPP se dictan medidas para el traslado de la acusación; la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el juez declara inadmisible el requerimiento fiscal por dicha causal. (Valencia Llerena, 2013, p. 59)

2.2.2.3 Objeción de los demás sujetos procesales

En el plazo de diez días los sujetos procesales pueden: a) Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección; b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos; c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente; d) Pedir el sobreseimiento; e) Instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad; f) Ofrecer pruebas para el juicio,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos; g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; h) Y, por último, plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio. (Valencia Llerena, 2013, pp. 67-68)

2.2.2.4 Aceptación de hechos y acuerdos probatorios

> Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el juicio (…). Asimismo, los sujetos procesales mencionados podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. Se trata pues de acuerdos probatorios, también denominados convenciones probatorias (…). Como regla general, las convenciones probatorias son vinculantes. El juez sin embargo podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime. (Valencia Llerena, 2013, p. 82)

2.2.2.5 Audiencia preliminar

> La audiencia preliminar o de acusación, o de control de la acusación fiscal, es aquella que se realiza ante el juez de control de Garantías (juez de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

investigación preparatoria) para resolver sobre actuaciones o peticiones en asuntos ajenos a los de competencia del juez de conocimiento.

La audiencia de acusación tiene por finalidad establecer si la acusación tiene la base suficiente para fundar el inicio del juicio oral. El artículo 351 del NCPP señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar.” (Valencia Llerena, 2013, p. 83)

2.2.2.6 Participantes

Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351.1.b). Sin la presencia de alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el juez reprograma la audiencia solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a que ellos están contemplados en nuestra Constitución Política, o que en todo caso se debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica. No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la Audiencia de Control de Acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350 del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones. En la audiencia de Control de Acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. (Valencia Llerena, 2013, pp. 84-85)

2.2.2.7 Debate

Señala el artículo 351.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el juez otorgara la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el fiscal solo podrá hacer a la acusación correcciones de forma. El juez, en ese mismo acto, correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

2.2.3 Etapa de juicio oral

Si entendemos el juicio oral como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, este debe realizarse en cumplimiento de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

los principios de no contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado "oralidad". (Academia de la Magistratura, 2007, p. 21)

Así tendremos un juicio oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza —como tercero imparcial— tendremos al juzgador (unipersonal o colegiado) y debajo de este, al fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a este al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder (1997) en torno a esta etapa procesal, cuando señala que el juicio oral es

> un acto realizado por un juez que ha observado directamente la prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusador y acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver por qué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda. (Binder, 1997, p. 218)

Esta etapa denominada *juzgamiento* en el NCPP o comúnmente conocida como juicio oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya un modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

2.2.3.1 La preparación del debate

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el art. 367 del Código Procesal Penal, entendidas como requisitos indispensables

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte los arts. 368, 369 y 370 regulan el lugar de juzgamiento, la instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

a) La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.

b) La citación al imputado con domicilio conocido y procesal será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.

c) Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.

d) Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.

e) En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o se presente voluntariamente antes de que se cierre la actividad probatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar y de pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.

f) El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que, previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate y, por tanto, se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia, el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio. El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139, inc. 12 de la Constitución Política del Estado,[50] así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su art. 14, inc. 3, literal d) establece que, toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso, ya defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

2.2.3.2 Lugar del juzgamiento

El juzgamiento tendrá lugar en la sala de audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causal justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la sala de audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

50 Son principios y derechos de la función jurisdiccional: “el principio de no ser condenado en ausencia”.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El Órgano de Gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

2.2.3.3 Instalación de la audiencia

La audiencia solo podrá instalarse con la presencia obligatoria del juez penal o, en su caso, de los jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366, del acusado y su defensor. El juez penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El auxiliar jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el juez penal.

2.2.3.4 Desarrollo del juicio

Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369 y 370 del Código Procesal Penal, es decir, luego de constatada la asistencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la *teoría del caso* y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase inicial del juicio oral, va a jugar un papel trascendental, que tanto el fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Ello va a conllevar que su argumentación inicial esté basada sobre un tema central, y como es que va a probarse ese tema central en el juicio oral. (Caceres y Iparraguirre, 2007, 421)

A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la Fiscalía, explicando los hechos desde una óptica diferente. El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basado en la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradicciones de las pruebas de la Fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia.

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprensiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

El juicio oral, una vez instalada deberá contar con los siguientes procedimientos:

a) **Alegato de apertura:** El momento de presentación de la teoría del caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que prueba va a demostrar y desde que punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una "promesa" de lo que se presentará en el juicio. Recomendaciones para el alegato de apertura

- No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones, por qué nuestro caso debe prevalecer, lo dejaremos para los alegatos finales.
- Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

b) Estructura del alegato de apertura: No existe una única manera única de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.

- **Introducción:** Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial Se debe comenzar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.

- Presentación de los hechos (Todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
- Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
- **Conclusión:** (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).

c) Examen directo: El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe "escuchar al testigo".

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acredite nuestra Teoría del Caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

La idea de preparación a los testigos suele ser incomoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

necesaria en un Sistema Acusatorio Adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un Juicio Oral, es un asunto, neta- mente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de Juzgamiento a brindar su declaración.

Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica Goldberg (1994): “Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometen errores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan” (p. 14)

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el Proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el Juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones Vargas (2003, pp. 164-172), desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el sistema procesal penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio directo.
- Definir el vocabulario a utilizar.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

— Indicarle al testigo la forma de testificar en la Audiencia Pública.

— Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

d) Estructura del examen directo: Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un Sistema Acusatorio-Adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo (Fontanet Maldonado, 2002, p. 5), esta información le brindara credibilidad a mi testigo. Desde el punto de vista del testigo estas preguntas le brindaran confianza ya que se le pregunta por aspectos familiares.

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted? ¿A qué se dedica? ¿Qué relación tiene con el agraviado/ imputado? ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado? etc.

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos. Existen tipos de preguntas, como:

— **Preguntas abiertas:** Es la herramienta más importante con la que se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un Juicio Oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.

— **Preguntas de transición u orientación:** Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten "mover" al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.

— **Preguntas cerradas:** Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio. Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por Romero Coloma (2000): "La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en que se haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar" (p. 55).

e) **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contra examen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el "[Contrainterrogatorio]...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad la justicia".

f) **Examen y contraexamen a peritos:** El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

g) **Las objeciones:** En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

juez. El objetar no es una obligación es un derecho. La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: "objeción".

h) **Alegato de clausura:** En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo, responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso?, el abogado sugiere que conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso, es la última oportunidad del litigante de persuadir al juzgador, sin embargo, debemos ser conscientes que el Juzgador evaluará toda nuestra actuación en el Juzgamiento. (Alegato de apertura, examen directo, contraexamen. etc.)

i) **Deliberación (art. 392 del CPP):** Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.

Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.2.3.5 Lectura de la sentencia (art. 396)

El juez penal, unipersonal o colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.

Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

III ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA

3.1 Problemas de fondo

3.1.1 Problema principal

A. Determinar si el procesado, Tomás Alva Tafur, es responsable de la comisión del delito contra el patrimonio en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas.

Para que se configure un delito es necesario que la acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, características que llevan a la imputabilidad del sujeto activo.

Del análisis del proceso se determina que el imputado no es responsable de la comisión del delito contra el patrimonio en agravio de Elmer Lucio Evangelista Rojas, en tanto, la existencia de una incorrecta valoración de las pruebas, en las cuales se puede notar las graves contradicciones y defectos en la apreciación por parte del juez.

Siendo esto, la sentencia de vista, emitida por la Sala Penal de Apelaciones, hizo bien en absolver de todos los cargos al imputado, en dicha sentencia se hace una valoración adecuada y correcta de las pruebas testimoniales.

B. Establecer si el procesado actuó con dolo o culpa en la comisión del delito.

Al ser absuelto de los cargos imputados, el procesado no actuó con dolo o culpa, siendo así que no se ha configurado los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto este no es autor del delito.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.1.2 Problemas accesorios

A. Determinar si procedió aperturar investigación preliminar en contra del acusado

Considero que era necesario proceder a la apertura de investigación preliminar en contra del acusado, toda vez que es la única manera de aclarar los hechos materia de controversia, más si tenemos en cuenta que, una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito, por ende, en función a ello, recabo la documentación pertinente.

3.2 Problemas de forma

3.2.1 Problema principal

A. Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidos internacionalmente, como un derecho fundamental del ciudadano, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que pertenecemos.

Es por ello que, se debe respetar el debido proceso como garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar el proceso penal, para la configuración de un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

proceso justo conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad por sentencia irrevocable; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a no ser juzgado dos veces por una misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que se anule la prueba obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar toda sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia un evidente déficit en cuanto a los operadores jurídicos, los cuales tienen el poder, bajo sus decisiones, el velar por el respeto de los derechos fundamentales, principios y garantías del debido proceso.

3.2.2 Problemas accesorios

A. Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta:

En el caso materia de análisis, se infiere que el delito de robo fue tramitado bajo las reglas del procedimental único, ya que se encuentra bajo los parámetros del Nuevo Código Procesal Penal vigente. Ello hace concluir que sí se siguió con una

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

correcta vía procedimental, ya que al momento en que sucedieron los hechos ya se encontraba vigente el citado código.

B. Establecer si las resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales.

Del estudio de los actuados se muestra la inexistencia de la disposición fiscal que ordena, de manera expresa y oficial, las diligencias preliminares correspondientes. Asimismo, se observa la insuficiente motivación en cuanto a las disposiciones fiscales.

C. Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales.

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero sí se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

Por tanto, en el presente proceso, de la revisión de actuados, se aprecia que no se han cumplido con los plazos establecidos por el Código Penal.

- **Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria**

  De acuerdo con el artículo 336 del Código Procesal Penal del 2004, la formalización y continuación de la investigación preparatoria, y según el presente caso en concreto, se desprende que el Ministerio Público no señaló

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expresamente aquellos elementos de convicción que darían lugar a la decisión de formalizar la investigación preparatoria.

- **Acusación fiscal**

El artículo 349 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de la acusación. De lo que se observa que el fiscal del caso establece una imputación genérica y abstracta, ya que solo se limita a establecer fechas, lugar de los hechos y agravios sufridos. No precisa la conducta del imputado, mucho menos el apoderamiento total o parcial del bien.

- **El auto de enjuiciamiento**

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353 del Código Procesal Penal.

- **El auto de citación a juicio oral**

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355 del Código Procesal Penal.

- **Sentencia de primera instancia**

La resolución emitida por el Juzgado Penal Unipersonal Transitorio de Barranca, cumple con los requisitos de forma, los cuales se establecen en los artículos 371, 375, 386 y 392 del Código Procesal Penal, pero ha vulnerado los requisitos de fondo, ya el artículo 394, “requisitos de la sentencia”, inciso 3,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique, atentando de esta forma el derecho de a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, ya que en ningún momento durante el juicio oral se determinó cuál fue la participación en concreto por parte del imputado.

- **Sentencia de segunda instancia**

En la resolución de vista, se puede apreciar que el Colegiado Superior ha analizado de manera conjunta los medios de prueba y con mejor criterio, absuelven de los cargos al imputado, ya que la Sala Penal de Apelaciones considera los detalles de las versiones de los testigos, los cuales no resultan coherentes, por lo cual, concluyen que no pueden sustentar una condena. De lo señalado se observa que sala superior emitió su fallo de acuerdo a la ley.

- **Casación**

La Sala Penal de Apelaciones declaró inadmisible el recurso de casación, por carecer en sí mismo de interés casacional, ya que la sentencia de segunda instancia se basa en aquello más relevante en el presente caso.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

IV JURISPRUDENCIA

- **R. N. Nº 4937-2008-ANCASH, del 13-01-09, f. j. 3. Primera Sala Penal Transitoria**

Robo. Definición

Tercero: El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente ajeno privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que aunado a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad.

- **Expediente N.° 2221 -99-Lima, de 08-07-1999. Sala Penal.**

Configuración:

El delito de robo se configura cuando existe apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituye *modus operandi* del mismo el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o para su integridad física, para lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé al mismo, ni el tiempo que transcurra en su órbita de control.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V CONCLUSIONES

1 Para condenar a un ciudadano es necesario determinar con exactitud el grado de su participación en el hecho ilícito que se le imputa, precisar las pruebas que así lo acrediten y presentar una debida motivación de la resolución judicial condenatoria o absolutoria.

2 Es importante señalar que la defensa técnica debe controlar el cumplimiento de los plazos prestablecidos legalmente para cada una de las etapas del proceso penal. En el presente caso no se hizo con suficiencia.

3 La presunción de inocencia es uno de los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de derecho; por ello, a toda persona imputada debe reconocérsele el "derecho subjetivo de ser considerado inocente".

4 El robo simple se configura cuando el sujeto activo, con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con peligro inminente para su vida o integridad física.

5 Del análisis de este expediente se revela un déficit en los operadores jurídicos, que tienen que decidir por el respeto o la vulneración de un derecho fundamental como es el de la libertad, sobre los principios y la aplicación del Código Procesal Penal vigente.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

VI REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Academia de la Magistratura (2007). *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal.* Academia de la Magistratura.

Binder, Alberto. (1997). *Política criminal de la formulación a la praxis*. Ad-Hoc.

Binder, Alberto. (1999). *Introducción al Derecho Penal* (2.ª ed.). Had-Hoc.

Burgos Mariños, Víctor. (2008). *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.

Bustos Ramírez, Juan. (2004). *Derecho penal: parte general.* ARA Editores.

Calderón Sumarriva, A.y Águila Grados, G. (2010). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal Lima.

Florian, Eugenio. (1933). *Elementos de derecho procesal penal*. Bosch.

Fontanet Maldonado, J. (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense* (2.ª ed.). Jurídica Editores.

Goldberg, Steven. (1994). *Mi primer juicio oral, ¿dónde me siento? y ¿qué diré?* Editorial Heliasta.

Horvitz Lennon, M. y Lopez Masle, J. (2004). *Derecho procesal penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.

Cáceres, J. y Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal comentado*. Editorial Juristas.

Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.

Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Mixan Mass, F. (2010). *Preguntas frecuentes sobre el Código Procesal Penal*. BLG.

Neyra Flores, J. A. (2006). *Manual de juzgamiento, prueba y litigación oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Academia de la Magistratura.

Nuevo Código Procesal Penal. (2004, 29 de julio). Congreso de la República. Diario oficial El Peruano.

Peña Cabrera, R. (2010). *Tratado de derecho penal*. IDEMSA.

Príncipe Trujillo, Hugo. (2009). La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el *Código Procesal Penal* de 2004 y su novedosa incidencia en el *Código de Procedimientos Penales* (CdePP). *Anuario de Derecho Penal*, 235-254.

Queja N°1678-2006-Lima, S.P.P. (2007, 13 de abril). Diario Oficial El Peruano.

Quiñones Vargas, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el Proceso Salvadoreño.* Consejo Nacional de la Judicatura.

Romero Coloma, A. M. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el Proceso Penal*. Civitas Ediciones.

Salinas Siccha, Ramiro. (2013). *Derecho penal. Parte especial*. Grijley.

San Martin Castro, Cesar. (2006). *Jurisprudencia y precedente penal vinculante. Selección de ejecutorias de la Corte Suprema*. Palestra.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 2005-2006-HC.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 05386-2007-PHC/TC.

Soler, Sebastián. (1992). *Derecho penal argentino*. Tea.

Valencia Llerena, Niccy. (2013). *Teoría y técnicas procesales* (1.ª ed.). BLG.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú