

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE
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. WUALDIR RAUL YANACHEREDIA

Asesor:

DR. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS

HUARAZ, ANCASH, PERÚ

2021



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: YANAC HEREDIA WUALDIR RAUL

Código de alumno: 122.1604.454 Teléfono: 943988370

E-mail: waldir.yh@gmail.com D.N.I. n°: 73787206

(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)

D.N.I n°: 31667497

3. Para optar el Título Profesional de:

ABOGADO

4. Título del trabajo de investigación:

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL (SUSTENTACION DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela o Carrera: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

7. Asesor:

Apellidos y nombres _ORDEANO VARGAS DEMETRIO MOISES

E-mail: hurssell@gmail.com ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica:

9. 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:

Dirección del Repositorio Institucional



10. 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

11. 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".

.....

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Dirección del Repositorio Institucional

Firma: _____

***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 – VIRTUAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 121 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las doce horas del día martes trece de julio del dos mil veinte y uno se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams el Jurado Calificador integrado por los siguientes docentes:

Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA	:	PRESIDENTE
Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES	:	SECRETARIA
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS	:	VOCAL

Con el objeto de examinar la **Sustentación de los Expedientes Judiciales:**
Expediente Civil N° 00538-2018-0-0206-PJ-CI-01 - Materia: Divorcio por Causal, y
Expediente Penal N° 00224-2015-63-0206-JR-PE-01 - Delito: Hurto Agravado
Receptación del bachiller YANAC HEREDIA WUALDIR RAUL, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinado en relación a los expedientes judiciales sustentados. Culminado el acto el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : QUINCE (15).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual el **Jurado Calificador lo Declara: APTO**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado con lo que concluye el acto, siendo las catorce horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA
PRESIDENTE


Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES
SECRETARIA


Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios, por darme sabiduría y fortaleza en los momentos difíciles, así como coraje y valentía para enfrentar la vida.

A mis padres, quienes con su amor y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más; gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer a las adversidades porque Dios está siempre conmigo.

RESUMEN

El presente informe penal trata sobre el delito contra el patrimonio, en su modalidad de hurto agravado, el cual se encuentra tipificado en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 186 del Código Penal, en agravio de Rolando Lorgio Caqui Cadillo, por parte de José Emilio Huamani Meza, y por el delito de receptación, el cual se encuentra tipificado en el artículo 194° del Código Penal, en agravio de Rolando Lorgio Caqui Cadillo, por parte de Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza, quienes durante el proceso penal tuvieron la condición de investigados, imputados, acusados, sentenciados, ambos con penas suspendidas, por el delito de hurto agravado y receptación, respectivamente.

En el caso de autos, respecto al delito de hurto agravado, el agraviado Rolando Lorgio Caqui Cadillo es conductor de un establecimiento comercial, ubicado entre las intersecciones de la Av. Julio C. Tello y la calle Inca Roca del distrito de Chavín de Huántar, en el cual se dedica a la venta de celulares, accesorios, recargas y agente BCP, siendo que el día 11 de octubre del 2014 a horas 08:00 la persona de Rolando Lorgio Cadillo llegó a su establecimiento comercial, dándose con la sorpresa al ingresar, el interior se encontraba desordenado y no había diversos objetos de venta como celulares, dinero en efectivo producto de las recargas y del agente BCP, a su vez el techo que era de triplay se encontraba forzado, por ende al parecer hicieron su ingreso los autores del ilícito a horas de la noche del día anterior; asimismo el día 13 de diciembre de 2014 el menor Sixto Bernardo Vergara Alcedo se constituyó al billar, encontrando en el suelo un teléfono celular marca Sony Xperia, color

negro, IMEI 3532256060642825, el cual lo llevó a su casa y luego le entregó a su hermano Luis Alberto Vergara Alcedo, donde al revisar los archivos vieron que contenía fotografías de “Hacha”, quien respondería al nombre de José Emilio Humaní Meza, pero como no podían hacer llamadas ni recargas se constituyeron al Multiservicios Kaki para que lo desbloquearan, lugar en el cual el propietario del establecimiento comercial advirtió que dicho equipo telefónico era el mismo que le habían sustraído el 10 de octubre del 2014; por su parte, Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza refirió que José Emilio Huamani Meza le había empeñado dicho celular para quedarse a vivir en su cuarto; asimismo, el 16 de diciembre del 2014, en horas de la mañana, se apersonó a su casa y le dijo en caso que la policía le notificara que declare que ese celular le había vendido una persona desconocida en San Marcos y que él le había vendido una memoria, porque eso había declarado el imputado en la comisaría, petición que Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza no aceptó y se constituyó a la comisaría a aclarar el problema.

Acerca de los hechos del delito de receptación, a fines del mes de octubre del 2014, la persona de Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza recibió de José Emilio Huamani Meza el teléfono celular marca Sony Xperia, color negro, IMEI 353256060642825, valorizado en la suma de S/ 1300.00 soles, ello como garantía por el pago de la habitación que el imputado había alquilado a José Emilio Huamani Meza, siendo que este último le informó que el teléfono estaba bloqueado; sin embargo, dicho teléfono celular se le extravió el 13 de diciembre del 2014 cuando jugaba billar, siendo que el día 15 de diciembre del 2014, el menor Luis Alberto Vergara Alcedo se constituyó al

local comercial de Rolando Lorgio Caqui Cadillo a fin de desbloquear el teléfono marca Sony Xperia, color negro, IMEI 353256060642825, se había encontrado en el billar el día 13 de diciembre del 2014, circunstancia en la cual el agraviado se percató que dicho equipo telefónico era uno de los que fueron sustraídos de su establecimiento el día 10 de octubre del 2014.

En la etapa intermedia, el representante del Ministerio Público en el requerimiento de control de acusación acusa a José Emilio Huamaní Meza, por el presunto delito de hurto agravado, y solicita 4 años de pena privativa de la libertad efectiva y por el concepto de reparación civil, solicita se fije en la suma S/ 3520.00 (tres mil quinientos veinte con 00/100 soles) a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo sustraído (S/ 300.00 por daño moral, S/ 282.00 por daño emergente y S/ 400.00 por Lucro Cesante) y acusa a ELMER Rodolfo Solorzano Espinoza, por el presunto delito de receptación y solicita 1 año de pena privativa de la libertad suspendida y 30 días de multa a razón del 25% de sus ingresos diarios, por el concepto de reparación civil, solicita se fije en la suma S/ 700.00 (setecientos con 00/100 soles) a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo sustraído (S/ 150.00 por daño moral, S/ 2,820.00 por daño emergente y S/ 350.00 por lucro cesante).

Por su parte las defensas técnicas de ambos acusados José Emilio Huamaní Meza y Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza, solicitan, respectivamente, el sobreseimiento de la causa, esté básicamente en lo previsto por el artículo 344, inciso 2, literal d), del Código Procesal Penal, en cuanto no existe la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, y lo que se tiene son insuficientes para que se determine fundadamente un

enjuiciamiento, el cual ambas solicitudes fueron declarados infundados, porque la desacreditación de cada uno de los elementos de convicción no se ve en la etapa intermedia, sino justamente en la etapa de juzgamiento, donde se va someter cada uno de los medios de probatorios que se admitan a debate luego de lo cual podrá acreditar o desbaratar la teoría del caso del fiscal, así como la teoría del imputado.

En la etapa de juicio oral, respecto al acusado José Emilio Huamaní Meza, quien al haber reconocido los hechos por el cual se le acusa, solicitó acogerse a la terminación anticipada, siendo condenado como autor del delito de hurto agravado, a tres años y cinco meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por un año y seis meses, quedando el sentenciado sujeto al cumplimiento de reglas de conducta que prevé el art. 58, inciso 3) y 4) del Código Penal, asimismo cumplir con el pago de la reparación civil ascendente a tres mil cuatrocientos soles (S/ 3400.00), teniendo una deuda de dos mil cuatrocientos soles (S/ 2400.00), monto que será pagado en doce cuotas, a razón de dos cientos soles mensuales.

Respecto al, acusado Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza, se desarrolla los alegatos de apertura de juicio, declaración y actuación de los órganos de prueba, debate de medios de probatorios y alegatos finales, el juez de la causa sentencia, al acusado a UN año de pena privativa de la libertad, suspendida, en su ejecución por el mismo plazo, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; asimismo con una reparación civil de S/ 700.00 soles; por ende, la defensa técnica del sentenciado interpone recurso de apelación, logrando reformular la sentencia de primera instancia, por una sentencia absolutoria.

La finalidad del presente resumen de expediente es analizar los argumentos ofrecidos en el proceso, conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso, así como conocer a profundidad cada una de las etapas del proceso penal, observando si existe desatinos o no, contradicciones y criterios de los magistrados, teniendo en cuenta la normatividad, doctrina y jurisprudencia respectiva.

De acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco teórico, Jurisprudencia, análisis del expediente, conclusiones y referencias bibliográficas. Se espera que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de gran utilidad para el estudio del quehacer jurídico nacional e internacional.

Palabras clave: Delito contra el patrimonio, hurto agravado, receptación, terminación anticipada y sentencia.

ABSTRACT

This criminal report deals with the crime against property - in its form of Aggravated Theft, which is typified in number 4 of the first paragraph of article 186 of the Penal Code, to the detriment of Rolando Lorgio Caqui Cadillo by José Emilio Huamani Meza, and for the crime of Reception, which is typified in article 194 of the Penal Code, to the detriment of Rolando Lorgio Caqui Cadillo by Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza, who during the criminal process had the status of being investigated, accused, accused, sentenced both with suspended sentences, for the crime of aggravated theft and Reception respectively.

In the present case, **REGARDING THE CRIME OF THEFT AGGRAVATED**; That, the aggrieved Rolando Lorgio Caqui Cadillo is the driver of a commercial establishment, located between the intersections of Av. Julio C. Tello and Inca Roca Street in the Chavín de Huantar district, where he sells cell phones, accessories, recharges and BCP agent, being that on October 11, 2014 at 08:00 the person of Rolando Lorgio Cadillo arrived at his commercial establishment, being surprised when entering, the interior was disorderly and there were no various objects for sale such as cell phones, cash product of the recharges and the BCP agent, in turn the ceiling that was made of plywood was forced, therefore apparently the authors of the crime made their entry at hours of the night of the previous day, Likewise, on December 13, 2014, the minor Sixto Bernardo Vergara Alcedo went to billiards, finding on the ground a cell phone brand Sony Xperia, black, Email 3532256060642825, which he took home and then he handed over to his

brother Luis Alberto Vergara Alcedo, where upon reviewing the files they saw that it contained photographs of "Hacha" who would respond to the name of José Emilio Humaní Meza, but since they could not make calls or recharge, they constituted the Kaki Multiservice so that unlock it, where the owner of the commercial establishment warned that said telephone equipment was the same that had been stolen from him on October 10, 2014, for his part Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza said that Jose Emilio Huamani Meza had pawned him said cell phone to stay to live in his room, likewise, on December 16, 2014, in the morning hours he appeared at his house and told him in case the police notified him to declare that that cell phone had sold him an unknown person in San Marcos and that he had sold him a memory, because that was what the defendant had declared at the police station, a request that Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza did not accept and was constituted the commissioner to clarify the problem.

FACTS OF THE CRIME OF RECEPTION; That, at the end of October 2014, the person of Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza received from José Emilio Huamaní Meza the Sony Xperia brand cell phone, black, Emai 353256060642825, valued at the sum of S / 1,300.00 soles, as a guarantee for the payment of the room that the defendant had rented from José Emilio Huamaní Meza, and the latter informed him that the telephone was blocked; However, said cell phone was lost on December 13, 2014 when he was playing billiards, and on December 15, 2014, the minor Luis Alberto Vergara Alcedo joined the business premises of Rolando Lorgio Caqui Cadillo in order to unlock the Sony Xperia phone brand, black color, Emai 353256060642825,

had been found in the pool hall on December 13, 2014, circumstance in which the victim realized that said telephone equipment was one of those that were stolen from their establishment on December 10 October 2014.

In the intermediate stage, the Representative of the Public Ministry in the request for control of the accusation accuses JOSÉ EMILIO HUAMANÍ MEZA, for the alleged crime of aggravated theft, and requests 4 years of effective deprivation of liberty and for the concept of civil reparation , requests that the sum be set at S / 3,520.00 (three thousand five hundred twenty and 00/100 soles) in favor of the aggrieved, without prejudice to return the stolen (S / 300.00 for moral damage, S / 282.00 for consequential damage and S / 400.00 for Loss of Profit) and accuses ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, for the alleged crime of Reception and requests 1 year of suspended custodial sentence and 30 days of fine at a rate of 25% of his daily income, for the concept of civil reparation , requests that the sum be set at S / 700.00 (seven hundred and 00/100 soles) in favor of the injured party, without prejudice to returning the stolen (S / 150.00 for moral damage, S / 2,820.00 for consequential damages and S / 350.00 for Loss of Profit).

For their part, the technical defenses of both defendants, José Emilio Huamaní Meza and Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza, respectively request the dismissal of the case, basically in accordance with the provisions of article 344, subsection 2, literal d) of the criminal procedure code, insofar as it is not There is the possibility of incorporating new data into the investigation, and what is available is insufficient for a prosecution to be founded, which both requests were declared unfounded, because the discrediting of each of the

elements of conviction is not seen in the intermediate stage, but precisely in the trial stage, where each of the means of evidence that is admitted to debate will be submitted after which it will be able to prove or disrupt the theory of the prosecutor's case, as well as the theory of the accused.

In the oral trial stage, regarding the accused José Emilio Huamaní Meza, who, having recognized the facts for which he is accused, requested to take advantage of the Early Termination, being sentenced as the author of the crime of Aggravated Theft, to three years and five months of imprisonment, suspended in its execution for one year and six months, leaving the sentenced person subject to compliance with the rules of conduct provided for in art. 58 subsection 3) and 4) of the criminal code, also comply with the payment of civil compensation amounting to three thousand four hundred soles (S / 3,400.00), having a debt of two thousand four hundred soles (S / 2,400.00), an amount that will be paid in twelve installments, at the rate of two hundred soles per month.

Regarding the defendant Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza, the opening arguments of the trial, declaration and action of the organs of evidence, debate of the evidence and final arguments, the judge of the cause sentence, the accused to ONE year of privative sentence of freedom, SUSPENDED, in its execution for the same period, under compliance with rules of conduct, also with a civil compensation of S / 700.00 soles; therefore, the technical defense of the sentenced person files an appeal, achieving to REFORMULATE the sentence of first instance, by an acquittal.

The purpose of this summary of the file is to analyze the arguments

offered in the process, in accordance with the purposes of the report, which is to synthesize and analyze the development of the process and as well as to know in depth each of the stages of the criminal process, observing whether there are blunders or not, contradictions and criteria of the magistrates, taking into account the respective regulations, doctrine and jurisprudence.

In accordance with the provisions of the Regulations for Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Case law, Analysis of the file, Conclusions and Bibliographic References. Hoping that this work meets the requirements and is very useful for the study of national and international legal work.

Keywords: Crime against property - Aggravated theft, Reception, Early Termination and sentence.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT	viii
I ETAPAS PROCESALES	1
1.1 Etapa de investigación preparatoria.....	1
1.1.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria	1
1.1.2 Disposición de prórroga de investigación preparatoria.....	4
1.1.3 Disposición que declara compleja investigación preparatoria	5
1.1.4 Disposición de conclusión de investigación preparatoria	6
1.2 Etapa intermedia.....	6
1.2.1 Acusación fiscal	6
1.3 Etapa de juzgamiento	15
1.3.1 Auto de enjuiciamiento	15
1.3.2 Auto de citación a juicio oral.....	15
1.3.3 Sentencia por conclusión anticipada-hurto:	16
1.3.4 Sentencia receptación.....	21
1.4 Etapa impugnatoria	43
1.4.1 Recurso de apelación.....	43
1.5 Pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones Sede Huari	51
II MARCO TEÓRICO	61
2.1 El sistema procesal peruano	61
2.2 Las tres etapas del proceso penal peruano.....	63
2.2.1 La investigación preparatoria.....	63
2.2.2 Las etapas intermedias.....	66
2.2.3 El Juzgamiento o juicio	66
2.3 Principios y garantías del proceso penal peruano	67
2.3.1 Principio a la tutela jurisdiccional efectiva	67
2.3.2 Principio de inmediación.....	68
2.3.3 Principio de publicidad	68
2.3.4 Principio del plazo razonable	70
2.3.5 Principio de intervención mínima	70

2.3.6 Principio de oralidad	71
2.3.7 Principio de contradicción.....	71
2.3.8 Principio de oportunidad	72
2.3.9 Principio de igualdad de armas	72
2.3.10 Principio acusatorio.....	72
2.3.11 <i>Ne bis in idem</i> procesal.....	73
2.3.12 Principio de defensa	75
2.4 La teoría general del delito	76
2.4.1 Concepto de delito.....	77
2.4.2 La tipicidad.....	78
2.4.3 La antijuricidad	78
2.4.4 La culpabilidad.....	79
2.4.5 La pena	82
2.4.6 La reparación civil.....	82
2.4.7 Mecanismos de simplificación procesal dentro del proceso penal ordinario	83
2.5 Consideraciones generales del delito de hurto en el Perú.....	100
2.5.1 Concepto de hurto	100
2.5.2 Clases de hurto	100
2.6 Consideraciones generales del delito de receptación en el Perú	114
2.6.1 Concepto de receptación.....	114
III ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA.....	124
3.1 Problemas de fondo.....	124
3.1.1 Problema principal	124
3.1.2 Problemas accesorios	128
3.2 Problemas de forma.....	131
3.2.1 Problema principal	131
3.2.2 Problemas accesorios	132
IV JURISPRUDENCIA	136
CONCLUSIONES	141
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143



**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE PENAL**

EXPEDIENTE N° : 224-2015-63-0206-JR-PE-01

AGRAVIADO : CAQUI CADILLO ROLANDO LORGIO

ACUSADO : HUAMANÍ MEZA JOSE EMILIO y
SOLORZANO ESPINOZA ELMER RODOLFO

MATERIA : DELITO DE HURTO AGRAVADO

JUZGADO : JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUARI

2020

RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Etapa de investigación preparatoria

1.1.1 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

Que, la FISCALÍA PROVINCIAL MIXTA DE SAN MARCOS, HUARI, mediante **DISPOSICIÓN N° 03¹** de fecha veintisiete de abril del año dos mil quince, **DISPONE FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, CONTRA JOSE EMILIO HUAMANI MEZA Y ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA**, por el delito contra el patrimonio, en su modalidad de hurto previsto en el inc. 6 del artículo 185 del Código Penal en agravio de **Rodolfo Lorgio Caqui Cadillo**.

CONSIDERANDO LO SIGUIENTE:

A. De las funciones del Ministerio Público

De la presente investigación debe ser calificada de conformidad con el numeral 1 del artículo 336 del Código Procesal Penal, el cual señala que “1. Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad dispondrá la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria”

Que, con relación al delito de hurto tipificado en el artículo 185 del

¹ De fojas 01 al 04.

Código Penal, este prescribe: “El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años...”; norma que debe concordarse con la agravante prevista en el artículo 186, numeral 6, mediante el concurso de dos o más personas, del mismo cuerpo legal sustantivo.

Datos personales del imputado:

Nombres y apellidos	: José Emilio Huamani Meza
Documento de identidad	: 48450888
Fecha de nacimiento	: 12 de octubre de 1994
Edad	: 20 años
Sexo	: Masculino
Estado civil	: Soltero
Lugar de nacimiento	: Distrito de San Vicente de Cañete, provincia de Cañete, Lima
Nombres de los padres	: Emilio/ Domitila.
Grado de instrucción	: Secundaria
Peso	: Se desconoce
Domicilio real	: Jr. José Chávez s/n, San Marcos, Ancash.

Datos del imputado:

Nombres y apellidos	: Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza
Documento de identidad	: 42539209
Fecha de nacimiento	: 02 de setiembre de 1980.
Edad	: 33 años
Sexo	: Masculino
Estado civil	: Soltero
Lugar de nacimiento	: Distrito de Chavín de Huántar, provincia de Huari, Ancash.

Grado de instrucción : Secundaria completa
Peso : Se desconoce
Domicilio real : Caserío de Machcas, distrito de Chavín de Huántar, Huari, Ancash.

B. De la imputación fáctica

Sucedo que el día 11 de octubre del 2014, siendo las 09:30 aproximadamente, el denunciante Rolando Cadillo Caqui se apersonó a la comisaría de Chavín de Huántar indicando haber sido víctima de hurto en el interior de su tienda comercial ubicado en la Av. Julio C. Tello 1.^a cuadra s/n del distrito de Chavín de Huántar; de donde se sustrajeron gran cantidad de celulares, dinero y otros objetos de valor, que los facinerosos habrían hecho su ingreso por el techo de la parte vulnerable del local.

C. De la calificación jurídica

Que, la conducta desplegada, sostenida como teoría del delito de este despacho fiscal, califica delito contra el patrimonio HURTO, en agravio de Rolando Lorgio Caqui Cadillo, a tenor de lo previsto y penado en el artículo 185 del Código Penal, norma que debe ser concordado con la agravante prevista en el artículo 186 numeral 6.

D. De los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria:

Conforme a lo establecido en el artículo 336 del Código Procesal Penal y dentro de la obligación del Ministerio Público de actuar con objetividad, de los actuados remitidos a esta Quinta Fiscalía Provincial

Penal Corporativa de Huaraz, se evidencia que aparecen indicios reveladores de la existencia de un ilícito penal, que la acción penal no ha prescrito, además se ha cumplido con individualizar debidamente al imputado, presupuesto por los que este despacho considera procedente la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

E. Elementos de convicción que sustentan la formalización de la investigación preparatoria:

Que, en ese orden de ideas tenemos que durante la investigación preliminar se obtuvo elementos probatorios de la comisión del ilícito penal perpetrado, como del informe de inspección criminalística que detalla los indicios que indican como se habría perpetrado el hurto de los bienes de la tienda comercial del agraviado, quien también ha acreditado la preexistencia de los bienes sustraídos; además podemos señalar que la acción penal no ha prescrito, habiendo sido identificado los presuntos responsables, puesto que existen indicios y evidencias de la responsabilidad penal de José Emilio Huamaní Meza y Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza, quienes habían tenido en su poder el Celular SONY XPERIA de color negro, con número EMEI 353256060642825, el mismo que ha sido sustraído de la tienda comercial del agraviado con fecha 11 de octubre del 2014.

1.1.2 Disposición de prórroga de investigación preparatoria

Que, por **DISPOSICIÓN N° 04²** del 28 de agosto del 2015, el

Ministerio Público, dispone prorrogar la investigación con la finalidad de recabar información del levantamiento de las comunicaciones, así como las partes ejerciten su derecho de defensa respecto a la nueva adecuación jurídica.

1.1.3 Disposición que declara compleja investigación preparatoria

Que, por **DISPOSICIÓN N° 05²** del 26 de octubre del 2015, el Ministerio Público dispone declarar compleja la investigación preparatoria, dado que hasta la fecha no se ha recabado la información del levantamiento del secreto de telecomunicaciones de los teléfonos denunciados como hurtados, pese a contar ya con la orden judicial para tal efecto, además de la declaración del agraviado se tiene que dicha persona refiere que su local cuenta con cámaras de seguridad y habrían grabado a los presuntos autores del delito de hurto, lo cual es menester requerir la grabación para realizar la visualización respectiva, y posterior a ello remitir a la DIVINDAT PNP Lima para su pericia respectiva, de tal modo se logre identificar a la persona (s) que aparezcan en dicho video, de igual modo, del informe de Inspección Criminalística se aprecia que el día de la inspección se recolectaron muestras de pisadas, las cuales son necesarias se realice la pericia de comparación con las muestras de los imputados, entre otras diligencias útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

² De fojas 06 al 08.

1.1.4 Disposición de conclusión de investigación preparatoria

Que, por DISPOSICIÓN N° 06⁴ del 12 de enero del año 2016, el Ministerio Público DA POR CONCLUIDA LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, esto en razón que se ha cumplido con el objeto de la investigación, sin que existan más diligencias por actuarse, conforme a lo establecido en el inciso 1 del artículo 343, del Código Procesal Penal, dejándose los actuados en despacho fiscal para emitir el pronunciamiento que corresponda, teniéndose en cuenta el plazo establecido en el inciso 1 del artículo 344° del Código Procesal Penal, a efectos de determinarse la formulación de la acusación o sobreseimiento de la causa.

1.2 Etapa intermedia

1.2.1 Acusación fiscal

El Representante del Ministerio Público formula **REQUERIMIENTO ACUSATORIO** contra **JOSÉ EMILIO HUAMANÍ MEZA**, por la presunta comisión del delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 185 [tipo base], con las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 186 numerales 1 y 2 del Código Penal, y contra **ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA**, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de receptación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 194 del Código Penal, ambos en agravio de **ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO**; por lo que solicitó: 1. Se le imponga al acusado **JOSE EMILIO HUAMANÍ MEZA**, una pena privativa de libertad de **CUATRO AÑOS (pena efectiva)**,

en calidad de autor, atendiendo al tercio inferior del sistema de tercios, Asimismo, en cuanto a la reparación civil solicita se fije en la suma de S/ 3,520.00 (tres mil quinientos veinte con 00/100 soles), a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo sustraído (S/ 300.00 por daño moral, S/ 282.00 por daño emergente y S/ 400.00 por lucro cesante), 2. respecto al acusado **ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA**, solicita se le imponga una pena privativa de libertad de **UN AÑO (pena suspendida)** y 30 días de multa a razón del 25% de sus ingresos diarios, en calidad de autor, atendiendo al tercio inferior del sistema de tercios, Asimismo, en cuanto a la reparación civil solicita se fije en la suma de S/ 700.00 (setecientos con 00/100 soles), a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo sustraído (S/ 150.00 por daño moral, S/2,820.00 por daño emergente y S/ 350.00 por lucro cesante).

A. Los hechos que se les atribuye a los acusados, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

A.1 Hechos del delito de hurto agravado

• **Circunstancias precedentes:**

Que la persona de Rolando Lorgio Caqui Cadillo es conductor de un establecimiento comercial, ubicado entre las intersecciones de la Av. Julio C. Tello y la calle Inca Roca del distrito de Chavín de Huántar, en el cual se dedica a la venta de celulares, accesorios, recargas y agente BCP.

• **Circunstancias concomitantes:**

El día 11 de octubre del 2014 a horas 08:00 la persona de Rolando

Lorgio Cadillo llegó a su establecimiento comercial, dándose con la sorpresa al ingresar, el interior se encontraba desordenado y no había diversos objetos de venta como celulares, dinero en efectivo producto de las recargas y del agente BCP, a su vez el techo que era de triplay se encontraba forzado, por donde al parecer hicieron su ingreso los autores del ilícito en horas de la noche del día anterior.

- **Circunstancias posteriores:**

Que el día 13 de diciembre del 2014 el menor Sixto Bernardo Vergara Alcedo se constituyó al billar, encontrando en el suelo un teléfono celular marca Sony Xperia, color negro, Emai 3532256060642825, el cual lo llevó a su casa y luego le entregó a su hermano Luis Alberto Vergara Alcedo, donde al revisar los archivos vieron que contenía fotografías de “Hacha” quien respondería al nombre de José Emilio Huamaní Meza, pero como no podían hacer llamadas ni recargas se constituyeron a Multiservicios Kaki para que lo desbloquearan, lugar en el cual el propietario del establecimiento comercial advirtió que dicho equipo telefónico era el mismo que le habían sustraído el 10 de octubre del 2014, por su parte, Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza refirió que José Emilio Huamaní Meza le había empeñado dicho celular para quedarse a vivir en su cuarto; asimismo, el 16 de diciembre del 2014, en horas de la mañana se apersonó a su casa y le dijo en caso que la policía se notificara que declare que ese celular le había vendido una persona desconocida en San Marcos y que él había vendido una memoria, porque eso había declarado

el imputado en la comisaría, petición que Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza no aceptó y se constituyó a la comisaría a aclarar el problema.

A.2 Hechos del delito de receptación

- **Circunstancias precedentes:**

Se tiene que el día 10 de octubre del 2014 en horas de la noche, personas desconocidas ingresaron al local comercial de propiedad de Rolando Lorgio Caqui Cadillo, de donde sustrajeron diversos artículos destinados para la venta, entre ellos teléfonos celulares de diferentes compañías telefónicas, hechos de los que percato al día siguiente en horas de la mañana, por lo que, interpuso la denuncia respectiva.

- **Circunstancias concomitantes**

Que, a fines del mes de octubre del 2014, la persona de Elmer Rodolfo Solórzano Espinoza recibió de José Huamaní Meza el teléfono celular marca Sony Xperia, color negro, EMAI 353256060642825, valorizado en la suma de S/ 1.300.00 soles, ello como garantía por el pago de la habitación que el imputado había alquilado a José Emiliano Huamaní Meza, siendo que este último le informo que el teléfono estaba bloqueado; sin embargo, dicho teléfono celular se le extravió el 13 de diciembre del 2014 cuando jugaba billar.

- **Circunstancias posteriores:**

Que, el día 15 de diciembre del 2014, el menor Luis Alberto Vergara Alcedose constituyó al local comercial de Rolando Lorgio Caqui

Cadillo a fin de desbloquear el teléfono marca Sony Xperia, color negro, EMAI 353256060642825, se había encontrado en el billar el día 13 de diciembre del 2014, circunstancia en la cual el agraviado se percató que dicho equipo telefónico era uno de los que fueron sustraídos de su establecimiento el día 10 de octubre del 2014.

B. Elementos de convicción

1. Prueba testimonial:

- ❖ Declaración de Rolando Lorgio Caqui Cadillo.
- ❖ Declaración de Luis Alberto Vergara Alcedo.
- ❖ Declaración de Ronald Rodolfo Rojas Ramírez.
- ❖ Declaración de SO3. PNP Homero Salinas Quiñones.

2.- Prueba documental

- ❖ Acta de denuncia verbal, de fecha 11 de octubre del 2014.
- ❖ Acta de Inspección Técnico Policial, de fecha 11 de octubre del 2014.
- ❖ Acta de Incautación, de fecha 11 de octubre del 2014.
- ❖ Acta de Registro Domiciliario, de fecha 16 de diciembre del 2014.
- ❖ Guías de remisión-remitente, emitidas por Telefónica del Perú S.A.A.
- ❖ Factura N° 001-0001211, de fecha 02 de octubre del 2014.
- ❖ Informe de la Inspección Criminalística N° 249/2014.

a) Grado de participación de los acusados

A lo tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal, de los hechos descritos el acusado **JOSE EMILIO HUAMANI MEZA**,

viene a ser el **AUTOR** del delito contra el patrimonio, hurto agravado, y el acusado **ELMER RODOLFO SOLÓRZANO ESPINOZA**, viene a ser el **AUTOR** del delito contra el patrimonio - recepción, ambos en agravio de **ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO**.

b) Artículo de la ley penal que tipifica los hechos

Los hechos que se le atribuyen al acusado **JOSE EMILIO HUAMANI MEZA**, constituyen delito contra el patrimonio —hurto agravado—, figura delictiva que si bien parte del tipo base del delito de hurto, el cual textualmente preceptúa:

Artículo 185 del Código Penal:

“El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años”.

Figura delictiva que se agrava, cuando concurre cualquiera de las agravantes descritas en el artículo 186 del Código Penal, concurriendo para el presente caso las siguientes gravantes:

Artículo 186. Hurto agravado:

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...)

Sobre los bienes muebles que forman el equipaje de viajero.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si

el hurto escometido: (...)

4. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

Los hechos que se le atribuyen al **ELMER RODOLFO SOLÓRZANO ESPINOZA**, constituyen delito contra el patrimonio —receptación—, figura delictiva que textualmente preceptúa:

Artículo 194. Receptación:

“El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días-multa”.

c) La pena solicitada para el acusado

En mérito a los autos contenidos en la carpeta fiscal, los mismos que se encuentran a descritos en el acápite Elementos de convicción del presente requerimiento de acusación, demuestran la existencia de elementos de juicio suficientes respecto a la responsabilidad del acusado **JOSE EMILIO HUAMANI MEZA**, en el delito materia de acusación. Siendo así, teniendo en cuenta la pena establecida para el delito de **HURTO AGRAVADO**, con la concurrencia de las agravantes antes descritas, las cuales se encuentran previstas en los numerales 5 del primer párrafo y 4 del segundo párrafo del artículo 186 concordante con lo

dispuesto en el primer párrafo del artículo 185° del Código Penal, que reprime a la modalidad más gravosa con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; y partiendo de dicho marco abstracto, el Ministerio Público, a tenor de lo establecido en el modificado y más beneficioso criterio para determinar la pena al imputado, artículo 45-A del Código Penal, estableciéndose de la siguiente forma:

- **Tercio inferior:** De cuatro años hasta cinco años cuatro meses.
- **Tercio intermedio:** De cinco años cuatro meses hasta seis años ocho meses.
- **Tercio superior:** De seis años ocho meses hasta ocho años.

En el presente caso, al no evidenciarse agravante alguna, si atenuante, como es la de no presentar antecedente penal ni judicial alguno, al acusado **JOSE EMILIO HUAMANI MEZA** correspondería fijársele la pena dentro del tercio inferior antes señalado, por lo que este Ministerio Público, **SOLICITA** se imponga al acusado **JOSE EMILIO HUAMANI MEZA**, como AUTOR del delito contra el **patrimonio en la modalidad de HURTO AGRAVADO**, en agravio de **ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO**, la sanción de **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA EN SU EJECUCIÓN** con la obligación de pagar el monto de la reparación civil que se viene solicitando, bajo las siguientes reglas de conducta.

d) El monto de la reparación civil

El artículo 92° del ordenamiento sustantivo prevé que, la

reparación civil se determina conjuntamente con la pena y el artículo 93° que, la reparación civil comprende: **1) la restitución del bien** o, si no es posible, el pago de su valor; y

2) La indemnización de los daños y perjuicios. La reparación civil comprende la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios. La indemnización de los daños y perjuicios, comprende tanto los daños patrimoniales: daño emergente y lucro cesante y el daño extra-patrimonial comprende el daño moral. Siendo así y advirtiendo que el delito materia de acusación constituye un delito de LESIÓN, es decir se produjo un daño directo, efectivo y apreciable a un bien jurídico (Patrimonio), siendo así, teniendo a consideración la naturaleza del presente hecho delictivo, el cual debe determinarse de manera prudencial de acuerdo a la magnitud de la LESIÓN, teniéndose en cuenta las agravantes concurrentes, a consideración de este despacho fiscal la reparación civil a fijar debe ascender a la suma de **TRES MIL QUINIENTOS VEINTE CON 00/100soles (S/ 3, 520.00 SOLES)**

SOLICITA se imponga al acusado **ELMER RODOLFO SOLÓRZANO ESPINOZA**, como AUTOR del delito contra el patrimonio en la modalidad de **RECEPTACIÓN**, en agravio de **ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO**, la sanción de **UN AÑO DE PENA SUSPENDIDA Y 30 DÍAS MULTA A RAZÓN DEL 25 % DE SUS INGRESOS DIARIOS**, con la obligación de pagar el monto de la reparación civil que se viene solicitando, bajo las siguientes reglas de conducta.

1.3 Etapa de juzgamiento

1.3.1 Auto de enjuiciamiento

Con fecha uno de agosto del año dos mil diecisiete, se dicta la presente resolución en la que declararon: **HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL CITAR A JUICIO a: JOSE EMILIO HUAMANI MEZA y ELMER**

RODOLFO SOLÓRZANO ESPINOZA, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra el patrimonio —hurto agravado, receptación—, en agravio de **ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO**.

1.3.2 Auto de citación a juicio oral

Mediante Resolución Número uno, de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce, se **SEÑALA** fecha para la audiencia de **JUICIO ORAL**, el día veintidós de agosto del año dos mil dieciocho a horas nueve de la mañana, así mismo luego de haberse realizado el análisis y valoración admitir los medios de prueba presentados por el representante del Ministerio Público, el señor juez del Juzgado Penal Unipersonal de Huari.

1. Prueba testimonial:

- ❖ Declaración de Rolando Lorgio Caqui Cadillo.
- ❖ Declaración de Luis Alberto Vergara Alcedo.

- ❖ Declaración de Ronald Rodolfo Rojas Ramírez.
- ❖ Declaración de SO3. PNP Homero Salinas Quiñones.

2. Prueba documental

- ❖ Acta de denuncia verbal, de fecha 11 de octubre del 2014.
- ❖ Acta de Inspección Técnico Policial, de fecha 11 de octubre del 2014.
- ❖ Acta de Incautación, de fecha 11 de octubre del 2014.
- ❖ Acta de Registro Domiciliario, de fecha 16 de diciembre del 2014.
- ❖ Guías de remisión-remitente emitidas por Telefónica del Perú S.A.A.
- ❖ Factura N° 001-0001211, de fecha 02 de octubre del 2014.
- ❖ Informe de la Inspección Criminalística N° 249/2014.

1.3.3 Sentencia por conclusión anticipada-hurto:

Que, mediante Resolución N° 18 de fecha diez de junio del año dos mil diecinueve:

a) Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el Ministerio Público formalizó su pretensión punitiva teniendo las consideraciones siguientes.

- ❖ **Teoría del caso del Ministerio Público.** En el alegato preliminar la representante del Ministerio Público señaló que se atribuye a JOSE EMILIO HUAMANI MEZA haber ingresado mediante destreza y

escalamiento al establecimiento comercial ubicado en la intersección de la Av. Julio C. Tello y la calle Inca Roca del distrito de Chavín de Huántar, Huari, propiedad de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO dedicado al rubro de venta de celulares y afines del cual habría sustraído celulares y dinero en efectivo hecho suscitado el día diez de octubre del dos mil catorce, en horas de la noche.

❖ **Calificación jurídica.** El supuesto fáctico antes descrito ha sido calificado jurídicamente por la Fiscalía como delito contra el patrimonio-hurto agravado, tipificado en el artículo 186, inciso 1 y 2, del Código Penal concordado con el tipo base previsto en el artículo 185 del código vigente a la fecha de los hechos.

❖ **Petición de pena y reparación civil.** El Ministerio Público solicitó se imponga cuatro años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva (tercio inferior) así como el pago de S/ 3520.00 por concepto de reparación civil.

❖ **Argumentos de la defensa**

a. **Teoría del caso de la defensa.** Por su parte la defensa del acusado informo que previamente ha conferenciado con su patrocinado a efectos de someterse a la conclusión anticipada del juicio, por lo que, además, solicitó conferenciar con la representante del Ministerio Público respecto a la pena y la reparación civil.

b. **Posición del acusado.** El juzgador hizo conocer sus

derechos al acusado y luego le pregunto si admitía ser autor del delito materia de incriminación, manifestando que admita los cargos que le incriminaba el Ministerio Público.

- c. **Acuerdo.** Se acordó imponer al acusado tres años y cinco meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por dieciocho meses (un año y seis meses) ello teniendo en cuenta que se ha acogido a la conclusión anticipada, con las reglas de conducta que prevé el artículo 58, incisos 3 y 4 del Código Penal y las demás reglas de conducta que establezca la judicatura.

❖ **Consideraciones.**

- a. El establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de establecer los hechos probados; en segundo lugar, la precisión de la normatividad aplicable, y en tercer lugar, realizar la subsunción de los hechos en la normatividad jurídica posteriormente, de ser el caso, se individualizara la pena y se determinara la reparación civil.
- b. El delito de hurto agravado, tipificado en el primer párrafo, numeral 1 y 2, del artículo 186 del C.P., concordado con su tipo base previsto en el artículo 185., “se configura cuando el agente, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo

- del lugar donde se encuentra, ello durante la noche o mediante destreza, escalamiento, destrucción, o rotura de obstáculos”.
- c. De lo expuesto anteriormente, resulta necesario efectuar precisiones, teniendo en cuenta lo anotado por el Dr. SALINAS SICCHA: “Para configurarse objetivamente el delito de hurto básico debe verificarse la concurrencia de varios elementos típicos sin los cuales el delito no aparece elementos que son: acción de apoderarse, ilegitimidad del apoderamiento, acción de sustracción, existencia del bien mueble, valor del bien mueble, bien mueble total o parcialmente ajeno, bien jurídico protegido”.
- d. El hecho descrito por el Ministerio Público en su alegato inicial ha sido calificado jurídicamente como delito de hurto agravado, tipificado en el primer párrafo, numeral 1 y 2 del artículo 186 del C.P. concordado con el artículo 185 supuesto aceptado por el acusado con el asesoramiento de su abogado defensor, en forma libre y voluntaria, además se ha efectuado un acuerdo para que le imponga una pena privativa de la libertad suspendida así como el pago de reparación civil, por ende no corresponde ejecutar actividad probatoria ni realizar valoración de prueba alguna por los hechos imputados; debiendo tenerse como hechos realmente existentes y aceptados, de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 372 del Código Procesal Penal.

El hecho incriminado y aceptado por el acusado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA es el haber ingresado mediante destreza y escalamiento al establecimiento comercial ubicado en la intersección de la Av. Julio C. Tello y la calle Inca Roca del distrito de Chavín de Huántar propiedad de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO dedicado al hurto de venta de celulares y afines, del cual habría sustraído celulares y dinero en efectivo. Hecho suscitado el día diez de octubre de dos mil catorce, en horas de la noche.

b) Parte resolutive

PRIMERO: APROBAR el acuerdo de conclusión anticipada del juicio celebrado entre la representante del Ministerio Público, el acusado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA y su abogado defensor.

SEGUNDO: CONDENAR al acusado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA, como autor del delito de hurto en agravio de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO, a TRES AÑOS Y CINCO MESES de pena privativa de libertad, SUSPENDIDA en su ejecución por UN AÑO Y SEIS MESES, quedando el sentenciado sujeto al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta.

- No ausentarse del lugar donde reside sin previa autorización del juez.
- Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades, firmando el libro de control

respectivo.

- Reparar los daños ocasionados por el delito, esto es cumplir con el pago pendiente de la reparación civil ascendente a dos mil cuatrocientos soles S/ 2 400.00, monto que será pagado en doce cuotas cada una de doscientos soles, bajo el apercibimiento de en caso de incumplimiento de las reglas de conducta, de aplicarse, indistintamente cualquiera de las tres alternativas que establece el artículo 59 del Código Penal.

TERCERO: EXÍMESE del pago de costas al acusado.

CUARTO: REMITIR los boletines y testimonios de condena al registro central de condenas para los fines pertinentes.

QUINTO: REMITIR los actuados al Juzgados de Investigación Preparatoria de Huari para la ejecución que corresponda.

SÉTIMO: DEJAR constancia que el inicio del cómputo del plazo de ejecución de la pena suspendida será desde que la presente adquiera la calidad de firme.

OCTAVO: DECLARAR CONSENTIDA la presente resolución.

1.3.4 Sentencia receptación

Que, mediante Resolución N° 19 de fecha veintisiete de junio del año dos mil diecinueve:

a) Análisis del caso concreto:

- ❖ El establecimiento de la responsabilidad penal supone, en primer lugar, la valoración de la prueba actuada con la finalidad de

establecer los hechos probados; en subsunción de los hechos en la normatividad jurídica. Posteriormente, de ser el caso, se individualizará la pena y se determinará la reparación civil.

- ❖ **NORMA SUSTANTIVA Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DELITO DE RECEPCIÓN.** El delito contra el patrimonio recepción, tipificado en el artículo 194 del Código Penal, se configura cuando el agente adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito.
- ❖ De lo expuesto anteriormente, se tiene que “El bien jurídico que se pretende proteger con el delito de recepción es el patrimonio y más directamente el derecho de la propiedad que tenemos todas las personas sobre nuestros bienes muebles”. En ese derrotero, “cabe enfatizar que el delito de recepción, debió a su ubicación sistemática en el Código Penal, esto es, Título V, Capítulo IV, delitos contra el patrimonio, constituye un ilícito autónomo, en relación al delito previo. La ley penal ha previsto la punición independiente de la recepción. La autonomía presenta un doble carácter sustantivo, es decir, que no resulta necesario el descubrimiento efectivo y real del ilícito primigenio, para dictar una condena ... y, procesal, esto es, que no es imprescindible..., que el delito originario se encuentre en proceso de indagación. De haber optado por una posición distinta, concerniente a la vinculación absoluta entre

la receptación y el ilícito previo, se estaría vaciando de contenido el objetivo y utilidad de los artículos 194 y 195 del Código Penal previo. Esto último, según lo acotado por la doctrina internacional.

- ❖ De otro lado, respecto al elemento subjetivo de la receptación, cabe reconocer que en su modalidad básica exige tres requisitos: a) un elemento cognoscitivo normativo, consistente en obrar con conocimiento de un delito contra el patrimonio; b) un elemento comisivo formulado de manera alternativa y que se predica de quien reciba, adquiera u oculte tales efectos, que implica a su vez un elemento subjetivo de injusto: actuar con ánimo de lucro; y. c) un elemento negativo, integrado por la circunstancia de que el sujeto activo no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito. Esto último, según lo acotado por la doctrina internacional.
- ❖ Se trata de un delito eminentemente doloso, que puede ser cometido por dolo directo, con conocimiento certero de la procedencia ilícita de los bienes, como por dolo eventual, en los supuestos que el receptor se ha representado como razonablemente probable que tales bienes detenten origen de un delito de diversa naturaleza. En este último caso, el origen ilícito de los bienes receptados aparece con un alto grado de probabilidad, en virtud de las circunstancias coetáneas del hecho”.

❖ ACTUACIÓN PROBATORIA

Durante el desarrollo del juicio oral fueron actuados los siguientes

medios de prueba del Ministerio Público:

- Del agraviado ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO, quien al interrogatorio de la representante del Ministerio Público dijo que en el año 2014 se dedicaba a la venta de celulares; que el día 10 de octubre de 2014 se metieron a su negocio y se llevaron sus pertenencias ingresando a media noche, por un promedio de veinticinco mil soles; que no logro identificar a los autores del hecho; que en el mes de diciembre de 2014 se acercaron dos jóvenes pretendiendo liberar el patrón del celular marca Sony, para desbloquearlo; dándose cuenta que era uno que le habían sustraído, verificando además que había videos grabados en el celular; y que hizo de conocimiento de la autoridad policial dicho hecho.

Refirió además que el hurto suscitado en octubre puso la denuncia correspondiente; que la policía intervino por el hecho suscitado en el mes de diciembre de 2014; que el acusado ELER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA nunca se acercó a su negocio a interesarse por lo que había sucedido.

Aclaró a la judicatura que le sustrajeron celulares, laptops y dinero, y que lo único que recupero fue el celular marca Sony ya mencionado.

- LUIS ALBERTO VERGARA ALCEDO, quien al interrogatorio del representante del Ministerio Público, refirió que vive en Chavín de Huántar, que en el año 2014 tenía dieciséis años y en aquella fecha

conoció que robaron una tienda de celulares y había un muchacho que cometió el delito; que concurría al billar a observar cómo jugaban, luego, al salir del baño su hermano SIXTO VERGARA ALCEDO le mostro un celular refiriéndole que se había encontrado; que dicho celular lo había visto en poder de un tal “HACHA” que al día siguiente decidieron ir a desbloquear donde “CAQUI” y ahí lo detuvo la Policía.

Señaló también que en el celular vio fotos y videos de “HACHA” que el celular negro Sony Xperia lo tuvo en su poder por espacio de dos días, que luego de los hechos no converso con “HACHA” que conoce a ELMER SOLORZANO ESPINOZA quien le refirió que dicho celular lo tuvo en su poder o algo así, que no vio a quien se le cayó el celular el referido día.

Al contrainterrogatorio de la defensa técnica del acusado refirió que el tal “HACHA” es aproximadamente de 1.70 m, moreno normal, que no tiene conocimiento que dicha persona haya hurtado en otras ocasiones, que ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA le refirió que tuvo el celular tres días, pero no recuerda, la verdad, que el señor SOLORZANO ESPINOZA es una persona normal.

- RONALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ, quien el interrogatorio del representante del Ministerio Público, refirió que vive en Chavín de Huántar, que conoce al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA desde fines del 2012, que conoce de vista a JOSE EMILIO HUAMANI MEZA a quien lo conocía como

“HACHA” que en una oportunidad fueron a la casa de SOLORZANO ESPINOZA mencionándole que tenía problemas señalando “vamos a ver si el chato me apoya” que escucho comentarios sobre la sustracción de celulares en el 2014; que SOLORZANO ESPINOZA se dedica al transporte público y que se enteró que le sustrajeron celulares aun tal “CAQUI” a quien también lo conoce

- LECTURA DE LA DECLARACIÓN BRINDADA CON ANTERIORIDAD POR IMPOSIBILIDAD DE ACUDIR A JUICIO ORAL DEL TESTIGO HOMERO SALINAS QUIÑONES brindada el 19 de agosto de 2015 en presencia de la representante del Ministerio Público, quien refirió que ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA recibió el celular como empeño del tal “HACHA” porque no tenía dinero para pagar una habitación declaración que, según la tesis fiscal, corrobora la teoría del Ministerio Público que el celular fue recibido por SOLORZANO ESPINOZA en calidad de empeño de parte de “HACHA” que ha sido identificado como JOSE EMILIO HUAMAN MEZA.

La defensa técnica del acusado no formulo observaciones. PRUEBA DOCUMENTAL.

- Acta de denuncia verbal, de fecha 11 de octubre del 2014.
- Acta de Inspección Técnico Policial, de fecha 11 de octubre del 2014.
- Acta de Incautación, de fecha 11 de octubre del 2014.

- Acta de Registro Domiciliario, de fecha 16 de diciembre del 2014.
- Guías de remisión-remitente emitidas por Telefónica del Perú S.A.A.
- Factura N° 001-0001211, de fecha 02 de octubre del 2014.
- Informe de la Inspección Criminalística N° 249/2014.

❖ DE LA DEFENSA DEL ACUSADO

EXAMEN DEL ACUSADO ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA. Quien accedió a ser examinado en la sesión inaugural del juicio oral.

De manera libre señalo que afines de 2014 trabajo en la Municipalidad de Chavín de Huántar y trajo a su hermana para ese entonces alquilándole un cuarto en dicho lugar, el cual lo ocupo solo por espacio de dos meses al no acostumbrarse, que en eso EMILIO HUAMANI MEZA le pidió que le alquilara la habitación al notar que no lo utilizaba, a lo cual accedió, pero pasado el tiempo HUAANI MEZA no apoyaba en el pago y un día lo encontró durmiendo observando en dicho momento un celular que “era bonito”, le pidió que le vendieran y ante la negativa, lo cogió señalándole que era por el tiempo que estaba debiendo y hasta que cumpliera con el pago, que tuvo el celular en su poder y que al haber acudido al billar presume que ahí se le cayó.

Al interrogatorio del representante del Ministerio Público, señalo que conoció a JOSE EMILIO HUAMANI MEZA desde hacía un año

atrás, que dicha persona ocupó el cuarto por espacio de dos meses aproximadamente, que la iniciativa de entrega del celular fue suya, que tuvo en su poder el celular por espacio de 10 o 15 días, solo sacó algunos fotos, que en otra ocasión no recibió este tipo de celulares, que tomó conocimiento del hurto en la tienda de ROLANDO CAQUI CADILLO, que conoce a LUIS ALBERTO Y SIXTO VERGARA ALCEDO, que tiene conocimiento que comprar, vender o recibir algún bien robado es delito.

Al interrogatorio de su abogado defensor, señaló que fue la primera vez que vio el celular en poder de HUAMANI MEZA que tomó conocimiento que el celular era propiedad de LORGIO CAQUI CADILLO el día que los menores fueron a desbloquear fueron intervenidos, que desconoce si HUAMANI MEZA se dedica al hurto.

❖ VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES.
ALEGATOS FINALES

La representante del Ministerio Público alegó, que durante el juicio se han actuado medios de prueba como la declaración del agraviado ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO, quien ha narrado de manera detallada como se produjo la sustracción de sus equipos celulares y otros bienes en el mes de octubre de 2014 y la valorización de los mismos; que así mismo ya se ha sentenciado al autor del delito de hurto de dichos bienes que el testigo LUIS

ALBERTO VERGARA ALCEDO menor de aquel entonces ha referido que encontró el teléfono celular y lo llevo por desconocimiento al local del agravio para ser desbloqueado y que vio en posesión del celular al tal "HACHA" que viene al ser sentenciado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA Alego también que el testigo RONAL RODOLFO ROJAS RAMIREZ ha referido que HUAMANI MEZA le pidió lo traslade a la vivienda de ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA para solucionar un problema de hurto de celulares que el efectivo HOMERO SALINAS QUIÑONES ha señalado que el acusado SOLORZANO ESPINOZA declaró en diligencia que en diligencias que el teléfono se lo había dado en tal "HACHA" como empeño por el alquiler de una habitación que de igual modo el acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA ha narrado que tenía una habitación que de igual modo el acusado SOLORZANO ESPINOZA declaró en diligencias que el teléfono se lo había dado en tal "HACHA" como empeño por el alquiler de una habitación que de igual modo el acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA ha narrado que tenía una habitación libre que había pagado por todo el año y a cambio del pago de alquiler recibió el teléfono celular por HUAMANI MEZA así se corrobora el hurto de celulares y la participación de SOLORZANO ESPINOZA en el delito de recepción.

Argumento que se han actuado las documentales como el acta de

denuncia verbal acta de inspección técnico policial el acta de incautación del teléfono celular Sony Xperia acta de registro domiciliario las guías de remisión y la factura respectiva que acrediten la preexistencia del teléfono que fue recuperado así como su valor que en la sesión anterior se han sentenciado al autor del delito de hurto al tal “HACHA” concluyo solicitando se sancione al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA a un año de pena privativa y treinta días-multa a favor del Estado a razón del 25 % de sus ingresos diarios y se le obligue al pago de setecientos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado a su turno, la defensa técnica del acusado, argumento que después del juicio oral ninguno de los testigos incluido el agraviado ha hecho mención que su defendido tenía conocimiento que el celular hurtado por HUAMANI MEZA era de procedencia ilícita que su patrocinado ha referido que les señalo tanto a RONALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ como a JOSE EMILIO HUAMANI MEZA que ellos habían cometido e delito y tenían que encargarse de arreglar su problema lo que denota que su patrocinado ha condenado ese acto y eso se debió a que no tenía conocimiento que el celular es hurtado.

Alego también que el hecho que se haya dejado a su defendido el celular en calidad de empeño, no significa automáticamente que este responda por tal hecho ya que no tenía conocimiento de la procedencia ilícita de dicho objeto por lo que existe una duda al respecto y por tal motivo debe absolverse a su patrocinado.

❖ VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA

Respecto a los hechos y circunstancias objeto de imputación fiscal, del debate probatorio SE HA LOGRADO ACREDITAR lo siguiente:

- a) Que el día 10 de octubre de 2014 se produjo la sustracción de celulares equipos afines y dinero de la tienda comercial de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO ubicada en el distrito de Chavín de Huántar.

Hecho acreditado de modo suficiente con la declaración en el plenario del agraviado ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO quien ha referido como fue víctima de sustracción a la media noche de sus bienes entre celulares laptops y dinero por un importe de veinticinco mil soles de la tienda comercial que conducía en el distrito de Chavín de Huántar corroborado también con la declaración testimonial de LUIS ALBERTO ERGARA ALCEDO RONALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ y el propio acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, quienes señalaron coincidentemente en el juicio oral que tomaron conocimiento de las sustracción que había sufrido el agraviado ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO.

Hecho acreditado también con el acta denuncia verbal por el agraviado de fecha 11 de octubre de 2014 en la que da a

conocer a la autoridad policial "...haber sido víctima de robo en el interior de su tienda comercial ubicado en la Av. Julio C, Tello ...Chavín de Huántar, de donde sustrajeron gran cantidad de celulares dinero y otras cosas más ..." además con el acta de inspección técnico policial de fecha 11 de octubre de 2014 en la que describen las características del establecimiento comercial y con el informe de inspección criminalística N° 249/2014, de fecha 15 de octubre de 2014 en el que se señala "...de los indicios y evidencias presentes se aprecia signos de desplazamiento y escalamiento evidenciados en la pared de la causa continua donde se encontraron pisadas ..."

Aunado a ello se ha acreditado la preexistencia de equipos celulares conforme a las guías de remisión emitidas por Telefónica del Perú S.A.A. que obran de folios 43 a 48 del expediente judicial y la Factura N° 001-0001211, de fecha 02 de octubre de 2014 equipos que se expedían en el local comercial del agraviado al momento de hurto.

- b) Que a fines del mes de octubre de 2014 ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA recibió de JOSE EMILIO HUAMANI MEZA (a) "HACHA" el teléfono celular marca Sony Xperia, color negro, como garantía (prenda) por el pago de la habitación que el primero había facilitado a HUAMANI MEZA.

Hecho acreditado con la declaración en juicio del propio

acusado EMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA quien ha narrado con lujo de detalles como JOSE EMILIO HUAMANI MEZA le pidió que le alquilara el cuarto al notar que no lo utilizaba, a lo que accedió, empero pasado el tiempo HUAMANI MEZA no apoyaba en el pago y un día lo encontró durmiendo observando en dicho momento un celular que era “bonito” y le pidió que le vendiera y ante la negativa lo tomo señalándole que era por el tiempo que venía permaneciendo en la habitación y hasta que cumpliera con el pago respectivo refiriendo también que en su poder el celular hasta que, presume se le cayó en un billar.

Acreditado también con la lectura de la declaración brindada por el testigo efectivo policial HOMERO SALINAS QUIÑONES brindada el 19 de agosto del 2015 en la que refirió que ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA declaró que recibió el celular como prenda del tal “HACHA” porque no tenía dinero para pagar una habitación Respecto de la preexistencia del celular marca Sony Xperia, color negro esta se acredita con el acta de incautación del teléfono señalado de fecha 15 de diciembre de 2014, en la que además de señalarse dicha característica se consignó su número de EMEI 353256060642825. Sumado a ello, el testigo RANALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ, ha referido en el plenario que conoce al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO

ESPINOZA desde fines del 2012 así como a JOSE EMILIO HUAMANI MEZA, a quien lo conocía como “HACHA”, con quien en una oportunidad fueron a la casa de SOLORZANO ESPINOZA, mencionándole que tenía problemas refiriéndole “vamos a ver si el chato me apoya”, ello en torno al celular objeto de receptación.

- c) Que ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA estaba en la capacidad de presumir que el celular marca Sony Xperia, color negro, provenía de un delito.

En efecto, al momento de declarar en el plenario , el acusado ha señalado enfáticamente como recibió en prenda dicho celular del manos del ahora sentenciado JOSE EMILIO HUMANI MEZA inclusive ha descrito el bien como “bonito” y pidió que se lo vendiera, para luego tomarlo como garantía hasta que le pague la deuda por la habitación que le había facilitado sin tener en cuenta que era un contrasentido que HUAMANI MESA portara un celular caro cuando no podía pagar un cuarto aunado ello ni siquiera se preocupó por conocer la procedencia de dicho equipo o exigirle en su salvaguarda una documentación que acreditara su propiedad.

Cabe precisar que “de otro lado, la declaración plenaria del imputado puede considerarse pese a que no se incluya expresamente en el rubro de medios de la estructura normativa de C.P.P. es clave sostener que como medio de prueba a los

efectos de su apreciación no tiene un valor vinculante, pero contribuye a formar la convicción del juez a la sana crítica judicial. En ese mismo derrotero destacar que en el caso de autos la declaración del acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA brindada en juicio se está compulsando con los otros elementos periféricos que se analizan en la presente.

En ese sentido el juzgado considera que el acusado si estaba en condiciones de poder presumir que dicho celular provenía de un delito tanto más si también ha referido que tomo conocimiento en dicha fecha del hurto en la tienda del agraviado ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO y sin embargo optó por tenerlo en su poder por espacio 10 o 15 días esto hasta el día en que lo extravió de manera accidental y fue por SIXTO hermano del testigo LUIS ALBERTO VERGARA ALCEDO pues de no ser así hubiera podido utilizarlo como suyo sin límite del tiempo.

Como si ello fuera poco le ha referido al representante del Ministerio Público que conoce que comprar vender o recibir algún bien robado es delito; pues tampoco se ha demostrado a través de su defensa que tuviera alguna limitación o discapacidad física o sensorial que le impida discernir o proyectarse como posibilidad que el celular provenía de acto de delito.

❖ JUICIO DE SUBSUCIÓN

Establecidos los hechos, así como la normatividad jurídico penal pertinente corresponde realizar el juicio de imputación personal o verificación de culpabilidad

➤ Juicio de Tipicidad. De acuerdo con la teoría del caso del Ministerio Público, los hechos imputados se subsumen en el artículo 194 del Código Penal.

- Sujeto activo, autor o agente del delito de receptación puede ser cualquier persona natural o jurídica.
- El sujeto pasivo, puede ser cualquier persona natural. Por lo expuesto se concluye que en el presente caso concurren los elementos del tipo objetivo.

En relación al tipo subjetivo se tiene que el tipo penal exige en este caso concreto la presencia del elemento subjetivo dolo para la configuración del delito penal, no es posible la comisión por culpa como refiere la jurisprudencia invocada en el considerando segundo de la presente puede ser cometido por dolo directo con consentimiento certero de la procedencia ilícita de los bienes, como por dolo eventual en los supuestos que el receptor se ha presentado como razonablemente probable que los bienes detenten origen en un delito de diversa naturaleza.

Al respecto con la actuación probatoria desplegada en el

caso concreto se ha determinado que el acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA ha actuado con dolo eventual ello al haberse representado como razonablemente probable que el celular adquirido en prenda o en garantía detente origen en un delito previo por lo que concluye que concurren los elementos subjetivos del tipo.

➤ Juicio de antijuricidad

Habiéndose establecido la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta del acusado cabe examinar si esta acción típica es contraria al ordenamiento jurídico o si por el contrario se han presentado una causa de justificación que la torna en permisible según nuestra normatividad. En el caso de autos la conducta del acusado no encuentra causas de justificación prevista en el artículo 20 del Código Penal, por consiguiente, es antijurídica.

➤ Juicio de imputación personal

El acusado al momento de la comisión de los hechos contaba con treinta y cuatro años de edad con grado de instrucción secundaria completa —conforme a los datos consignados en su ficha Reniec— por lo que pudo y puede comprender perfectamente la ilicitud del hecho imputado.

Podía esperarse del acusado conducta diferente a la que

realizo, sin embargo, no lo hizo por lo que es responsable penalmente.

En consecuencia en el caso concreto, se ha enervado la presunción de inocencia del acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA pues, el juzgador llega a la convicción en grado de certeza y acorde con el criterio con el criterio de apreciación razonada que recibió dolosamente del sentenciado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA un teléfono celular marca Sony Xperia color negro en calidad de prenda presumiendo que provenía de un delito dejando sentado que como lo refiere la jurisprudencia actualizada respecto al delito de receptación no se requiere acreditar el delito previo al constituirse en un ilícito autónomo.

❖ INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

En cuanto a la graduación de la pena o individualización judicial de la misma debe tenerse en cuenta en principio el Título Preliminar del ordenamiento penal peruano que enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el principio de lesividad y el de proporcionalidad por tanto corresponde evaluar factores tales como gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena vale decir que la pena debe estar en relación al daño causado al bien jurídico tutelado el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la

comisión del delito.

Se debe proponer a una correcta individualización de la pena conforme lo prevé el artículo 45-A del Código Penal. En el caso concreto, concurre una circunstancia de atenuación específica, como es la carencia de antecedentes penales del acusado pues no se ha acreditado lo contrario y no se advierte circunstancias agravantes, razón por la cual la pena a imponer conforme lo prescribe el artículo 194 del Código Penal, sería no menor de uno ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad que a su vez, en base al sistema de tercios de la pena básica, la pena se situaría dentro del límite inferior (entre 1 a 2 años) esto es, para el caso de un año de pena privativa de la libertad más treinta días-multa a favor del Estado, conforme al planteamiento fiscal.

De otro lado, resulta también procedente se suspenda la pena en su ejecución por el mismo periodo, un año por encontrarnos dentro de los parámetros del artículo 57 del Código Penal, esto es que el juzgador avizora un pronóstico favorable de la conducta futura del acusado, ello teniendo en cuenta la naturaleza del ilícito, el comportamiento procesal y la personalidad del mismo, por lo cual, se debe determinar las reglas de conducta que el caso en concreto amerite.

❖ DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL

Conforme al fundamento 7 del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-

116, “la reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal, existen notas propias finalidades y criterios de imputación distintos entre la responsabilidad penal; existen otras propias finalidades y criterios de imputación distintos entre la responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto el acto ilícito causado por un hecho antijurídico a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil”. En ese momento derrotero, la reparación civil abarca el resarcimiento del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales, cuya funcionalidad debe corresponderse con las consecuencias directas y precisas que el delito género en la víctima.

En el caso concreto, debe fijarse un momento prudencial, acorde al planteamiento fiscal ello además teniendo en cuenta que el agraviado no se ha constituido como actor civil y como tal no ha ofrecido medio probatorio alguno que respalde algún requerimiento resarcitorio de su parte.

❖ DE LAS COSTAS

Para establecer el monto de las costas, se debe tener en cuenta que las decisiones que pongan fin al proceso, deben señalar quien debe

soportar las costas del proceso las que son a cargo del vencido, aunque se puede eximir de su pago si es que han existido razones fundadas para promover o intervenir en el proceso conforme así lo faculta el artículo 497³ del Código Procesal Penal. En el caso concreto y e atención a los hechos descritos, han existido razones fundadas para que el acusado intervenga en el presente proceso por lo que es factible eximirle del pago de costas.

b) Parte resolutive:

PRIMERO: CONDENAR al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA como autor del delito contra el patrimonio - receptación, tipificado en el artículo 194 del Código Penal en agravio de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO, a UN AÑO de pena privativa de la libertad SUSPENDIDA en su ejecución por el mismo plazo quedando sujeto al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta.

- a) No ausentarse del lugar donde reside sin previa autorización del juez
- b) Comparecer mensualmente al Juzgado personal y obligatoria, para informar y justificar sus actividades a través de registro biométrico o en su defecto firmado el libro de control respectivo.
- c) Reparar los daños ocasionados por el delito al agraviado, consistente en el pago de la reparación civil a establecerse en la presente resolución ello dentro del plazo máximo de cinco meses.

³ Corre a folios 29 a 42.

d) Abstenerse de cometer nuevos delitos dolosos bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta impuesta deaplicarse indistintamente cualquiera de las tres alternativas previstas enel artículo 59 del Código Penal.

SEGUNDO: FIJAR LA REARACIÓN CIVIL, en la suma de SETECIENTOS SOLES (S/ 700.00) monto que será cancelado por el sentenciado a favor del agraviado ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO

TERCERO IMPONER al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA treinta días multa a favor del Estado a razón de 25 % de su haber diario, ello dentro del plazo de diez días consentida o ejecutoriada la presente.

CUARTO: EXIMIR al sentenciado del pago de costas del proceso.

QUINTO: REMITIR los boletines y testimonios de condena al Registro Central de Condenas para los fines de ley, consentida o ejecutoriada que fuere la presente; hecho remítase los actuados al Juzgado de investigación preparatoria de Huari para la ejecución que corresponda.

SEXTO: DEJAR constancia que el inicio del cómputo de plazo de ejecución de la pena suspendida y el cumplimiento de las reglas de conducta establecidas, será desde la presente adquiera la calidad firme.

1.4 Etapa impugnatoria

1.4.1 Recurso de apelación

El Defensor Público (defensa técnica del imputado) interpone recurso de apelación, contra la sentencia de fecha 27 de junio del 2019, que FALLA condenando a ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA por el delito de RECEPTACIÓN, imponiéndole 01 años de pena privativa de la libertad, SUSPENDIDA, y fija como reparación civil la suma de S/ 700. 00 soles. Teniendo como petición concreta, que, al no haberse acreditado todos los elementos objetivos del tipo penal, especialmente que el sujeto activo haya recibido en el teléfono celular en prenda y menos existe prueba objetiva alguna que acredite que el acusado haya presumido que el teléfono celular provendría de un ilícito y no habiendo prueba alguna que enerve el Principio Universal de la Presunción de inocencia, solicitó absolver al acusado Bajo los siguientes fundamentos:

- Fundamentos de Hecho de la Apelación Contra la Resolución Impugnada. Mediante sentencia de fecha 27 de junio del 2019, el juzgador FALLA condenando a ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA por el delito de RECEPTACIÓN, conducta prevista y sancionada en el artículo 194 del Código Penal en agravio de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO, imponiéndole 01 años de pena privativa de la libertad, suspendida y fija como reparación civil suma de S/ 700.00 soles.

PUNTOS DE LA DECISIÓN MATERIA DE LA APELACIÓN Y SU CUESTIONAMIENTO RESPECTO AL DELITO DE RECEPTACIÓN, El juez para condenar al sentenciado en el numeral 2)

del considerando Quinto de la sentencia “que a fines del mes de octubre del 2014, ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA recibió de JOSE EMILIANO HUAMAN MEZA “HACHA” el teléfono celular marca Sony Xperia de color negro como garantía (prenda) por el pago de la habitación que el primero había facilitado a HUAMANI EZA “SIENDO ACREDITADO DICHO HECHO CON LA SIGUIENTE PRUEBAS: Hecho acreditado con la declaración en juicio del propio acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, quien ha narrado con lujo de detalles como JOSE EMILIO HUAMANI MEZA le pidió que le alquilara el cuarto al notar que no lo utilizaba a lo cual accedió, empero pasado el tiempo HUMANI MEZA no apoyaba con el pago y un día lo encontró durmiendo, observando en dicho momento un celular que era “bonito”, y le pidió que le vendiera y ante la negativa lo tomó señalándole que era por el tiempo que venía permaneciendo en la habitación y hasta que cumpla con el pago respectivo...”

- Respecto de la preexistencia del celular marca Sony Xperia, color negro, esto se acredita con el acta de incautación del teléfono señalado de fecha 15 de diciembre de 2014, en la que además de señalarse dichas características, se consignó su número de EMEI 353256060642825.

Sumando a ello, el testigo RONALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ ha referido en el plenario que conoce al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA desde 2012, así como, a JOSE EMILIO HUMANI MEZA con quien en esa oportunidad fueron a la casa de SOLORZANO ESPINOZA, mencionando que tenía problemas

refiriéndole vamos a ver si el chato me apoya, ello en torno al celular objeto de receptación.

Estando a lo desarrollado por el juzgador, se tiene que ha enmarcado la conducta en el delito de receptación en la modalidad recibir en prenda un bien mueble, y para ello ha valorado la declaración en juicio oral, del acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, sin embargo con dicha declaración no se acredita que el mencionado recibió de JOSE EMILIO HUAMANI MEZA el teléfono celular marca Sony Xperia de color negro, como garantía (prenda) por el pago de la habitación, pues lo que se demuestra con ello, es que el acusado tomo sin el consentimiento del JOSE EMILIANO HUAMANI MEZA el celular ante la negativa de su venta, tal como se desprende de lo declaró por el acusado cuando señala "... pasado en tiempo HUAMANI MEZA no apoyaba en el pago y un día lo encontró durmiendo, observando en dicho momento un celular que era bonito; le pidió que le vendiera y ante la negativa, lo tomo señalándole, le pidió que le vendiera y ante la negativa, lo tomo señalándole que era por el tiempo que venía permaneciendo en la habitación...".

De lo antes descrito, además se desprenden, que en ningún momento el acusado recibió en garantía (prenda) el teléfono celular por parte de José EMILIO HUAMANI MEZA pues debemos entender el delito de receptación en la modalidad de recibir en prenda ... " como la acción mediante el cual el agente recibe del sujeto activo del delito anterior o de un tercero en garantía un bien mueble en calidad de prenda,

teniendo la posibilidad de haber presumido o sospechado que el bien mueble que recibía tenía procedencia ilícita...” , situación que no ha concurrido en el presente caso, ya que el acusado fue quien cogió por voluntad unilateral el teléfono celular no existiendo alguna entrega por parte de JOSE EMILIO HUMANI MEZA del teléfono celular, no concurriendo el presupuesto del tipo penal del delito de receptación en la modalidad de recibir en prenda, por tanto la conducta deviene en atípica, consecuentemente, se debe absolver al acusado de los cargos imputados.

Aunado a ello, se advierte que el juzgador ha valorado la declaración del acusado como prueba, lo cual no se ajusta a derecho, siendo la declaración del acusado un medio de defensa, que no puede servir para acreditar los hechos materia del presente proceso, es más dicha declaración ha sido merituada de manera parcializada, cuando ha argumentado el juez que el acusado el ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, recibió de JOSE EMILIO HUAMANI MEZA o en su defecto ha hecho referencia sobre la entrega de algún equipo celular, en tal sentido, se tiene que con la declaración de RONALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ no se acreditaría lo afirmado por el juzgador y menos haciendo la compulsas con las otras pruebas se acredita el hecho.

Por otro lado juzgador ha argumentado, que la preexistencia del celular marca Sony Xperia, color negro, esto se acredita con el acta de incautación del teléfono señalado de fecha 15 de diciembre de 2014 en la que además de señalarse dichas características, se consiguió su número de

EMEI 35325606064282; cabe indicar que si bien es cierto que se ha acreditado la existencia del teléfono celular, pero no se ha acreditado de los actuados que el mencionado celular objeto del presente proceso haya sido sustraído y menos se ha demostrado que se dé propiedad del agraviado para que configure el delito de receptación, teniéndose en cuenta que el bien jurídico que se protege en este tipo de delito es el derecho de propiedad que tienen las personas sobre sus bienes muebles. Pues al no haberse acreditado el elemento objetivo del tipo penal como es el derecho de propiedad como bien jurídico protegido, su Judicatura deberá absolver al acusado de la imputación formulada por el representante del Ministerio Público.

Por otro lado, el numeral 3) del Quinto considerando de la sentencia el juzgador ha afirmado que ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA estaba en la capacidad de presumir que el celular marca Sony Xperia, color negro provenía de un delito.

En efecto, al momento de declarar el acusado ha señalado enfáticamente como recibió en prenda dicho celular de manos del ahora sentenciado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA, inclusive ha descrito el bien como bonito, y pidió que se lo vendiera, para luego tomarlo como garantía hasta que le pague la deuda por la habitación que le había facilitado sin tener en cuenta que era un contrasentido que HUAMANI MEZA portara un celular caro cuando no podía pagar un cuarto; aunado a ello ni siquiera se preocupó por conocer la procedencia de dicho equipo o exigirle en su salvaguarda, una documentación que acredite su propiedad.

En ese sentido el juzgador considera que el acusado si estaba en condiciones de poder presumir que dicho celular provenía de un delito, tanto más si también ha referido que tomo conocimiento en dicha fecha, del hurto en la tienda del agraviado y sin embargo opto por tenerlo en su poder por espacio de 10 o 15 días.”

Como si fuera poco, le ha referido al representante del Ministerio Público que conoce que comprar, vender, o recibir algún bien robado es delito, tampoco se ha demostrado que tuviera alguna limitación o discapacidad física o sensorial que le impida discernir o proyectarse como posibilidad que el celular provenía del acto delictivo.

Respecto a las pruebas señaladas por el juzgador a efectos de acreditar que el acusado estaba en la capacidad de presumir que el celular marca Sony Xperia, color negro, provenía de un delito, es necesario indicar que nuevamente el juzgador valora la declaración del acusado, la misma que no constituye prueba y argumenta faltando a la verdad que el acusado recibió en prenda el teléfono celular, puesto que esto ya ha dilucidado y desmentido en los considerandos precedentes; evidenciados con ello que la sentencia se contiene una motivación aparente, lo cual debe ser reparado por su despacho.

Del mismo modo, estando a la afirmación realizada por el juzgador ha hecho un análisis subjetivo en el presente caso concreto cuando argumenta “... que el acusado no tuvo en cuenta que era un contrasentido que HUMANI MEZA portara un celular caro cuando no podía pagar un cuarto ...” aunado a ello, ni siquiera se preocupó por conocer la

procedencia de dicho equipo o exigirle, en su salvaguarda una documentación que acredite su propiedad.

Pues este argumento no cuenta con sustento o prueba alguna que lo corrobore, ya que el hecho que contar con un celular caro y no poder pagar una habitación no puede ser calificado como indicio razonable que acredite que el acusado estuvo en la capacidad de presumir que el teléfono celular provenía de un delito, Maxime se debe tener en cuenta que el celular fue cogido de manera unilateral por el acusado, sin autorización de HUAMANI MEZA, como pago por el alquiler del cuarto presumiendo el acusado que era propiedad del acusado, razón por la cual no le pidió documento alguno de su propiedad del acusado, razón por la cual no le pidió documento alguno de su propiedad teniéndose presente que la buena fe se presume y la mala fe se prueba, ya que el teléfono celular se encontraba en posesión de HUAMANI MEZA.

Es más, el juzgador no puede utilizar como fundamento” que el acusado si estaba en condiciones de poder presumir que dicho celular provenía de un delito, tanto más si también ha referido que tomo conocimiento en dicha fecha, del hurto en la tienda del agraviado y sin embargo opto por tenerlo en su poder por espacio de 10 o 15 días “

Puesto que este argumento no es válido ya que no ha sido acreditado con ninguna prueba o de manera objetiva siendo muy subjetivo tal fundamento es más el hecho de tener conocimiento de recibir o vender algún bien robado constituye delito, no es tampoco un indicio valido para que el acusado presuma la procedencia ilícita del teléfono celular, aunado

a ello que el hecho de no haber demostrado el acusado alguna limitación o discapacidad física o sensorial que le impida discernir o proyectarse como posibilidad que el celular provenía de acto delictivo, tampoco esto es un argumento certero ya que aplicando el derecho, el artículo 912 del Código Civil prescribe que “ el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario...” el presente caso HUAMANI MEZA tenía posesión del teléfono celular, situación que hacía presumir que era el propietario del celular Sony Xperia.

Es más se advierte del octavo considerando de la recurrida que el juzgador no ha realizado un desarrollo sobre la motivación del monto de la reparación civil, puesto que no ha determinado los daños patrimoniales o extra patrimoniales que haya generado el presente caso estando la sentencia falto de motivación, más aun teniéndose presente que el caso concreto no constituyendo delito solicitó que se revoque también el extremo de la reparación civil.

➤ **Naturaleza del agravio.** La sentencia presenta agravio de naturaleza procesal, puesto que, al emitirse la resolución impugnada, el juzgador no ha probado que los hechos constituyan delito de receptación y menos han concurrido los elementos de tipo penal, pero, sin embargo, ha condenado lesionando la legalidad con ello el Principio de Presunción de inocencia motivación debida de las resoluciones judiciales y observancia del debido proceso.

1.5 Pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones Sede Huari. Nuevo Código Procesal Penal de La Corte Superior De Justicia de Ancash⁴

La Sala de Apelaciones Sede Huari; **DECLARARON** fundado el recurso de apelaciones, interpuesto por la defensa técnica del sentenciado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, contra la sentencia contenida en la resolución número diecinueve de fecha veintisiete de junio del año dos mil diecinueve, **REVOCARON** la sentencia contenida en la resolución número diecinueve de fecha veintisiete de junio del dos mil diecinueve, en el extremo que declara a ELMER RODOLFO SOLORZANO, autor del delito contra el patrimonio receptación, en agravio de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO; **REVOCARON** la propia resolución, en el extremo que impone un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de un año, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y lo demás que contiene; **REFORMANDOLA ABSOLVIERON** al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA de la acusación fiscal, como autor del delito contra el patrimonio —receptación— en agravio de ROLANDO LORGIO CAQUI, previsto en el artículo 194 del Código Penal; **ORDENARON** la anulación de antecedentes policiales y judiciales que pudiera registrar el imputado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, por los hechos materia del presente proceso, **DISPUSIERON** la devolución de los autos a su juzgado de origen. **Notifique** la presente resolución a los sujetos procesales, con base en los siguientes fundamentos:

❖ **Fundamentos de la Sala.** Sobre el agravio que ELMER RODOLFO

⁴ Corre a fojas 300 a 312.

SOLORZANO ESPINOZA recibió de JOSE EMILIO HUAMANI MEZA el celular como garantía (prenda) el propio sentenciado apelante ha aceptado que JOSE EMILIO HUMANI MEZA acepto que el celular quedaba en poder del sentenciado hasta que cancele la habitación que alquilaba. el delito doloso cometido por el agente de cumplir necesariamente la existencia de ánimo de lucro y, sobre todo, la exigencia del conocimiento de la previa comisión de un delito contra el patrimonio, sin embargo, no es necesario que tenga conocimiento de un delito preexistente; pero también es cierto que para cometer un delito tiene que existir dolo, la intencionalidad o la voluntad consciente de ejecutar el hecho delictivo materia de controversia. El sentenciado y JOSE EMILIO HUAMANI MEZA refieren que el celular quedo en poder del sentenciado por el pago de una deuda, es decir como forma de pago. Teniendo en cuenta que cualquier persona en su sana conciencia no podría tener una cosa que provenga de un hecho ilícito. No existen suficientes pruebas que acrediten que el sentenciado es responsable del delito de receptación.

- ❖ La sola sindicación no resulta suficiente para imponer una sentencia condenatoria. La sindicación que efectué ya sea el agraviado, testigo o coacusado, debe observar verosimilitud, esto es que las afirmaciones vertidas por el que imputa, deben concurrir corroboraciones periféricas de carácter objetivo; persistencia en la incriminación, es decir que esta debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades. Por lo tanto, no es suficiente la imputación, sin la concreción circunstancial y temporal de los actos objeto de La acusación. En suma, el principio de la libertad

probatoria, exige mínimamente el estándar de prueba de la preexistencia. Además, es de tener en cuenta, desde la razonabilidad de los criterios que deben guiar este ámbito probatorio.

- ❖ Se ha enmarcado la conducta en el delito de receptación, en la modalidad recibir en prenda un bien mueble, y para ello ha valorado la declaración, en juicio oral, del acusado, sin embargo, con dicha declaración no se acredita que el mencionado recibió de JOSE EMILIO HUAMANI MEZA el celular como garantía(prenda) por el pago de la habitación; pues lo demuestra con ello, es que el acusado tomo dicho celular, tal como se desprende de lo declarado por el acusado cuando señala: "...pasado el tiempo HUAMANI MEZA no apoyaba en el pago y un día lo encontró durmiendo, observando en dicho momento un celular que era bonito, le pidió que le vendiera y ante la negativa, lo tomo señalándole que era por el tiempo que venía permaneciendo en la habitación ...". Además, la declaración del imputado no está corroborada con otro medio idóneo, como se verifica en el caso que nos ocupa, por cuanto no hay documento escrito menos versión oral que el celular se dio como garantía (prenda).
- ❖ Sobre los agravios que si una persona adeuda una cantidad, y no paga, o en todo caso no cumple con el contrato de un derecho que enajena de la cual surge derecho real; obviamente, para garantizar el cumplimiento de una deuda ha tenido que quedarse con el celular, no es que voluntariamente le haya ofrecido que se quede con el celular materia de receptación, es decir no ha existido la voluntad de vender o entregar

como una forma de pago, de la deuda que mantenía la persona de JOSE EMILIANO HUAMANI MEZA al procesado, fundamento que no ha cuestionado el representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación de sentencia, debemos precisar que HUAMANI MEZA no reclamo el celular, entonces a contrario sensu estaba aceptando que el celular quedaba en poder del sentenciado por el pago de dicha deuda, situación que vuelve atípica la figura de receptación que se le atribuye.

- ❖ Aunado a ello, se advierte que el juzgador ha valorado la declaración del sentenciado como prueba, lo cual no se ajusta al derecho, siendo la declaración del acusado solo un medio de defensa, que no puede servir para acreditar los hechos materia del presente proceso; en el modelo procesal acusatorio el imputado es considerado como parte procesal sujeto procesal; por consiguiente, la declaración del imputado es una expresión de voluntad contraria a la pretensión penal, en efecto, la pretensión penal y la oposición deben generar un contradictorio coherente internamente que constituye el núcleo procesal. En ese orden, la declaración del imputado por regla general, no es considerada un medio probatorio dado que no es una fuente de prueba personal, pues esta situación se debe haber corroborado con otro medio de prueba idónea e irrefutable para acreditar la responsabilidad del acusado; es más, no compartimos la conclusión a la que arriba al *a quo* de la dicha declaración, en el sentido que el sentenciado recibió de HUAMANI MEZA el celular como garantía (prenda) por el pago de la habitación; siendo así, esto contraviene la observancia del debido proceso.

- ❖ Es más, el juez ha valorado la declaración del testigo RONALD RODOLFO ROJAS RAMIREZ con la finalidad de acreditar el delito de receptación; pues como se advierte de dicha declaración en ningún momento este testigo ha señalado que el acusado haya recibido en prenda el celular por parte de JOSE EMILIANO HUAMANIMEZA; en tal sentido, se tiene que con la declaración de dicho testigo no se acredita lo afirmado por el juzgador respecto a que el tal “hacha” persuadida indicado que declare que el celular es suyo, sin embargo ELMER contesto “...cómo voy a decir eso, si el celular es tuyo, tu afronta tus problemas...” . en ese sentido con la sola declaración del testigo de forma genérica, no incriminatoria no se tiene por corroborado la consumación de un hecho delictivo, sino con elementos de convicción contundentes que prueben la responsabilidad del sujeto; siendo ello así podemos afirmar que para la imposición de una condena, debe haberse demostrado de manera contundente, con prueba idónea e incorpora dentro del proceso que el agente participo en el evento delictivo y que aquel haya consumado el hecho a través de la configuración de los elementos del tipo penal, debiendo comprobarse los motivos por los cuales merece ser condenado.
- ❖ El representante del Ministerio Público ha referido y ha dado lectura del documento que acredita la preexistencia del celular; sin embargo, no se ha acreditado que dicho bien haya poseído el sentenciado a sabiendas que era robado o hurtado, pues sería muy subjetivo señalar que debía suponer, toda vez que no existe pruebas en contrario, más aún si se tiene en

consideración que JOSE EMILIANO HUAMANI MEZA era su inquilino. El conocimiento respecto de la procedencia ilícita del bien debe ser deducido desde las circunstancias del caso y se evalúa si un ciudadano medio habría estado en condiciones de conocer o poder presumir ese origen ilícito, o preocuparse por adquirir un documento que acredite la titularidad del bien; es más en su declaración indagatoria el menor LUIS ALBERTO VERGARA ALCEDO, ha referido en el punto cuatro de su referencial que el celular en referencia estaba bloqueado, ya que no se podía llamar ni recargar el celular, entonces es inútil suponer que el agente activo se preocupe por la procedencia del bien, puesto que ya había quedado inutilizable, tampoco se ha acreditado que la deuda fue cancelada como para concluir que el sentenciado no quiso devolver el celular.

- ❖ Sobre alguna limitación o discapacidad física o sensorial que tuviera el sentenciado que le impedía discernir o proyectarse como posibilidad que el celular provenía de acto delictivo, en este caso el sujeto activo puede haber actuado de buena fe, desconociendo la procedencia ilícita del objeto, y como quiera que retuviera el bien como objeto de pago de alquiler de una habitación a su inquilino, no tuvo la voluntad de resguardar, guardar, esconder dicho bien a sabiendas la procedencia ilícita; por el contrario no se ha escondido ni tampoco ha tenido ánimos de obstruir la acción de la justicia, conforme se observa de las diligencias realizadas en el expediente judicial, siendo que por su propia voluntad se ha acercado a la comisaría con la finalidad de

esclarecer los hechos, esto conforme a la declaración testimonial de HOMERO SALINAS QUIÑONES en el punto nueve, de folios ciento diez del expediente judicial, situación que también el *a quo* debió valorar al momento de emitir la resolución recurrida.

- ❖ Respecto a si sentenciado estaba en condiciones de poder presumir que dicho celular provenía de un delito, tanto más si también ha referido que tomo conocimiento en dicha fecha del hurto en la tienda del agraviado y sin embargo optó por tenerlo en su poder por espacio de 10 0 15 días : consideramos que este argumento no es válido ya que no ha sido acreditado con ninguna prueba o de manera objetiva, siendo muy subjetivo tal fundamento, es más el hecho de tener conocimiento que recibir o vender algún bien robado constituye delito, no es tampoco un indicio valido para el acusado presuma la procedencia ilícita del celular; aunado a ello, que el hecho de no haber demostrado el acusado alguna limitación o discapacidad física o sensorial que le impida discernir o proyectarse como posibilidad que el celular provenía de acto delictivo, tampoco esto es un argumento certero, ya que aplicando el derecho, artículo 912 del Código Civil prescribe que “... el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario...” , en el presente caso HUMANI MEZA tenía en posesión el teléfono celular, situación que hacía presumir que era el propietario.

El conocimiento de la procedencia delictuosa de los bienes o deber de presunción que provenía de un delito, son dos elementos subjetivos que alternativamente reclama el delito de receptación previsto

en el artículo 194 del Código Penal. A efectos de establecer el deber de presunción que el objeto provenía de un delito, es pacífica la doctrina que esta debe demostrarse fundamentalmente a partir de indicios acreditados, por tratarse de elemento esencialmente subjetivo. Son indicios de dicho conocimiento o presunción por citar algunos: el precio vil, las circunstancias de hora, lugar y forma de la adquisición, la clandestinidad de la operación, el estado del bien materia de tráfico, las condiciones personales del vendedor, y comprador o adquiriente, tales como edad, procedencia entre otras, que deben ser analizados por el juzgador en cada caso concreto, pues el *a quo* llega a la conclusión de que dadas las circunstancias que rodearon el suceso el apelante debió presumir que el celular marca Sony Xperia, color negro provenía de un delito ilícito, esta afirmación se basa en subjetividades, por cuando no está probado el hecho delictivo; en ese sentido se debe de señalar que, el tribunal constitucional ha sostenido que el principio *in dubio pro reo* no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringido de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla (STC N° 1994-2002-HC/TC). Por los fundamentos glosados se debe amparar la pretensión impugnatoria del recurrente, pues sus agravios son de recibo por este órgano judicial colegiado.

- ❖ Sobre que el juzgador no ha realizado un desarrollo sobre la motivación

del monto de la reparación civil, puesto que no ha determinado los daños patrimoniales o extra patrimoniales que haya generado el presente caso, estando la sentencia falta de motivación, de la revisión se advierte, que en la sentencia recurrida en el octavo considerando, si se encuentra debidamente desarrollado en cuanto a la reparación civil, así como también como se indica el monto a reparar en el punto dos de la parte resolutive, sin embargo de los fundamentos expuestos se entiende que se debe revocar la sentencia venida en grado, por lo siendo así este punto también corre la misma suerte que la principal por principio general.

- ❖ Finalmente, estando a las pretensiones escuchadas en la audiencia de apelación de sentencia, el colegiado por unanimidad ha considerado revocar la sentencia venida en grado, toda vez que las pruebas estimados por el a quo para condenar al recurrente no son suficientes, para establecer la responsabilidad penal del procesado en el delito que se le instruye, por lo que no es posible a que se le imponga una sanción penal; siendo que el recurrente no tenía conocimiento de la procedencia ilícita del celular, menos aun si fue robado, sería muy subjetivo concluir que debió tener conocimiento de la procedencia ilícita del bien objeto de receptación, y no habiéndose acreditado el ánimo, la voluntad del agente activo, a fin de comprar esconder, o resguardar el objeto materia de la presente controversia, a sabiendas de la procedencia ilícita, pues no sea acreditado la existencia de dolo recurrente; situación que vuelve atípica la figura de receptación que se le atribuye al procesado Elmer Rodolfo

Solorzano Espinoza, teniendo en consideración el principio del *in dubio pro reo*, consideramos que lo único que hizo el sentenciado es asegurar el futuro pago de la deuda, siendo las máximas de experiencia que indica que en el presente caso no existe dolo en la conducta del sentenciado, por lo que debe ser absuelto.

II MARCO TEÓRICO

2.1 El sistema procesal peruano

Binder (como se citó en Calderón, 2011) define al sistema de justicia penal como “el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal. La sanción ya no se encuentra en manos de particulares, se ejerce a través del Estado, por lo que se encuentra un conjunto de normas e instituciones ligadas al ejercicio del ius puniendi” (p. 15).

Por su parte, Cubas (2004) considera que son varias razones que justifican que el Perú cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres elementos:

- ❖ Dentro del derecho comparado, casi todos los países del continente americano cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; así, por ejemplo, está el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.
- ❖ La imperiosa necesidad de adecuar la legislación peruana a los estándares mínimos que establecen los tratados internacionales de derechos humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), del mismo modo a las normas contenidas en nuestra Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.
- ❖ La necesidad de introducir toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la secuencia de un mismo modelo de persecución

penal. (p. 7) Según mi punto de vista, considero que el sistema acusatorio adversarial, al ser insertado al proceso penal peruano, implica percibir al delito como conflicto de intereses entre el agraviado e investigado; ambos, persiguen intereses que esperan ser amparados por la justicia penal. Frente a ello, les corresponde a las partes del proceso impregnar del dinamismo a la actividad procesal (investigadora y probanza), a fin de amparar sus intereses o sus pretensiones a favor de cada uno, de esa forma los órganos jurisdiccionales fallen a favor de alguno de ellos. Es así que, ya no sería el juez el centro del proceso, sino las partes. Es por ello que, de acuerdo con este nuevo modelo procesal el juez solo tendría, por un lado, controlar el respeto de las garantías procesales y la observancia de los derechos constitucionales, asimismo, formular adecuados y fundados juicios de valoración y decisión de las pretensiones que ante él se presenten, expuestos, debatidos y concluidos; por su parte el representante del Ministerio Público, es considerado el director de la investigación, por la sencilla razón que investigar y acusar son las dos caras de la misma moneda: Se investiga para saber si se acusará, y se acusa de lo que se ha investigado, exigencia que trae a colación este sistema acusatorio, del mismo modo, la actividad y dinamismo de las partes en el proceso penal debe canalizarse en las imputaciones o cargos que realice el representante del Ministerio Público al momento de formular acusación, caso contrario, el proceso penal caería en un desorden procesal en donde cada parte actuaría de acuerdo a su conveniencia. Por otro lado, el otorgar importancia a la Fiscalía no significa minimizar la

labor de la defensa técnica o necesaria, al contrario, teniendo en cuenta la igualdad procesal (o de armas) los medios de investigación y de probanza que la ley flanquea al Ministerio Público lo debe también ejercer la defensa técnica o necesaria. Ambos deben tener los mismos derechos procesales para alcanzar las fuentes de información, procesarla, analizarla e integrarla en interés a su teoría del caso que presentará ante el órgano jurisdiccional.

2.2 Las tres etapas del proceso penal peruano

2.2.1 La investigación preparatoria

a) Investigación preliminar

La investigación preliminar, está constituida por el conjunto de diligencias preliminares. De acuerdo con el artículo 330.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la investigación de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preparatoria es la etapa anterior al proceso penal y está constituida por un conjunto de actos realizados directamente por el fiscal o por la Policía bajo su dirección, y con la concurrencia de especialistas, que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito, esta etapa goza también el principio de reserva. (Inga, 2018, p. 60)

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 (2008), es que el fiscal decidasi formula o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendiente a lograr datos identificatorios del presunto autor. (p.118)

Según el artículo 330.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- ✚ Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- ✚ Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- ✚ Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurándola debidamente.

b) Investigación preparatoria propiamente dicha

Según Calderón y Aguilas (s. f.), 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 procesables. Son características de la investigación preparatoria los siguientes:

- ✚ La dirección está a cargo del fiscal (art. 322 del NCPP)
- ✚ La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los

casos (art. 336.1 del NCPP)

- ✚ El fiscal puede acusar solo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336.4 del NCPP).
- ✚ La estrategia de la investigación corre a cargo del fiscal (art. 65.4 del NCPP).
- ✚ El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal. La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321º. 1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y 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 y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

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, tal como lo prevé el artículo 61.2 del NCPP.

En suma, la etapa la de la Investigación Preparatoria, vinculada a un ámbito de función aportativa de hechos (elementos de prueba y actos de investigación), definidos en su pertinencia y conducencia a lo que será materia de prueba en el juicio oral (de ahí su carácter preparatorio).

2.2.2 Las etapas intermedias

Dirigidas por el juez de las Investigaciones Preparatorias, en la que se deciden en audiencias preliminares escuchando a las partes, si encuentran motivos para aceptar la acusación solicitada por el fiscal o si debería dictarse el sobreseimiento de las causas. En estas etapas se deciden si existen o no motivos para seguir las etapas de Juzgamientos, en el cual, el juez dictará el auto de enjuiciamiento —resolución que no es apelable— notificando al Ministerio Público y a los que corresponda. Luego dentro de las 48 horas de notificaciones, el juez de las investigaciones preparatoria hará llegar —al juez— Penal que correspondan dicha resolución y los actuados correspondientes, los objetos, incautados, y pondrán a su orden a los detenidos preventivos para que dicten el auto de citación a juicio. (Basilio, 2019, p. 23).

2.2.3 El Juzgamiento o juicio

Es la etapa principal del proceso para llevar a cabo de actividad probatoria. Se realiza sobre la base de la acusación, con las garantías procesales autorizadas, por la Constitución, y los acuerdos de Derecho, Internacionales Humanos aprobados, y ratificados, por el Perú; rigen, especialmente los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, en la actuación probatoria. Las medidas de coerción procesal —artículos 253 a 320—. Esto determinaría que se eliminen el Decreto Legislativo 638, Código, Procesal Penal de 1991 y su modificatoria mediante

Ley 27934 que regulariza las funciones, de la PNP para detener en flagrancias y para practicar las detenciones preliminares, la Ley 26320 sobre terminación anticipada de proceso en casos de T.I.D. por consiguiente las normas sobre esta institución referente a los delitos tributarios, la Ley 27378 sobre colaboración eficaz, la Ley 28122 sobre conclusión anticipada de la instrucción y el artículo 3 de la Ley 28117. (p. 23-24)

2.3 Principios y garantías del proceso penal peruano

El proceso penal ideal es aquel que encuentra el punto de equilibrio entre la eficacia al servicio de la seguridad y los reclamos de paz y tranquilidad de la sociedad y de las víctimas frente al delito, y el irrestricto respeto a los derechos fundamentales del imputado. Todo proceso, incluido el penal, alcanzará la condición de mecanismo de resolución de conflictos con relevancia jurídica, solo en la medida que de modo sistemático proporcione el escenario para un adecuado debate entre los titulares de las pretensiones enfrentadas y para que el tercero imparcial, que valora la actividad probatoria de aquellos, que emitan un fallo justo.

2.3.1 Principio a la tutela jurisdiccional efectiva

Sánchez (2000) menciona que la tutela jurisdiccional como aquel derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional; se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión, asimismo, tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; finalmente, no

se prodiga este derecho solo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial. (p. 250)

2.3.2 Principio de inmediación

En cuanto a la inmediación, Neyra (2010) señala que comprende, a su vez, dos aspectos:

- ❖ **Inmediación formal.** El juez que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba sin poder dejar está a cargo de otras personas.
- ❖ **Inmediación material.** El juez debe de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se puedan utilizar equivalentes probatorios. (p. 136).

2.3.3 Principio de publicidad

Toda persona tiene derecho a un juicio, previo, oral, público y contradictorio, señala el Nuevo Código Procesal en su artículo 2 del Título Preliminar (Inga, 2018). En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

El principio de publicidad contrariamente a un modelo inquisitivo procura que el juicio oral este dotado de transparencia, pues el secreto del mismo no es acorde a las garantías de un proceso debido, con este principio se busca evitar cualquier arbitrariedad que pudiera cometerse, brindando

seguridad al justiciable respecto a la realización del Juicio en cumplimiento irrestricto de sus derechos.

Es con la publicidad que se tiene las puertas abiertas del Juicio no solo a las partes sino a la sociedad quien podrá concurrir, en la que puedan ser testigos que el desenvolvimiento judicial es transparente, al igual que el de los demás sujetos procesales participantes.

No obstante, determinados casos requieren de privacidad dado el carácter delicado de la controversia como es el caso de los procesos por delito de violación sexual, en el que la intimidad de la víctima no puede ser soslayada por la publicidad como garantía, pues en un análisis de ponderación la intimidad de una persona está por encima de algunas garantías dada su naturaleza. (pp. 40-41)

La publicidad en materia probatoria es importantísima, tanto así que la prueba sin publicidad solo se practica como excepción, pues la formación de la prueba debe ser controlada por el pueblo, no solo en la sentencia sino también en el mismo momento de su producción. El fundamento de la publicidad tiene un triple significado:

1. Consolidar la confianza en la administración de justicia.
2. Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.
3. Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el juez y por ello en la sentencia.

2.3.4 Principio del plazo razonable

El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano (...) esta línea, el TC peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una “manifestación implícita” del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana⁵. Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurarse que esta se decida prontamente. Cabe precisar que el hecho de que el derecho al plazo razonable sea considerado como un “contenido implícito” del derecho al debido proceso trae como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho fundamental de configuración autónoma. Así lo ha entendido el TC peruano, agregando, además que, no deben confundirse tales contenidos implícitos de los “derechos viejos” con los derechos no enumerados, es decir, aquellos no mencionados en el texto constitucional, pero que derivan de su artículo 3°. (Viteri, s. f., p. 02)

2.3.5 Principio de intervención mínima

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el derecho penal solo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos

⁵ Tribunal Constitucional peruano. Expediente N° 01014-201 1-PHC/TC. Sentencia de 28 de junio de 2011. F.J3. Del mismo modo: Expediente N° 2915-2004-HC/TCL. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. F.J 5.

más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho. De ahí que se diga también que el derecho penal tiene carácter «subsidiario» frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico.

2.3.6 Principio de oralidad

La oralidad además de ser un principio, constituye un medio que garantiza que los principios básicos como son: *inmediación, publicidad del juicio y de contradicción*, logren su manifestación en la audiencia conforme lo prevé el Código Procesal Penal en su artículo 361 numeral 3 que señala: Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de interprete. (Lamas, 2020).

2.3.7 Principio de contradicción

Por su parte, Flores (2016) enfatiza que el principio de contradicción está íntimamente relacionado con el derecho de defensa, ya que por este principio el acusado puede en su defensa contradecir la acusación, constituyéndose en la esencia misma del proceso penal, porque de no darse se desdibujaría el proceso y dejaría de serlo.

Por este principio el acusado, en su defensa, puede contradecir los

términos de la acusación en el proceso penal, cuando las partes anteponen lo contrario, refutando lo que la otra parte afirma, o pueda perjudicarlo haciendo uso de argumentos técnicos jurídicos, en los debates que se puedan dar durante todo el juzgamiento. (pp. 124-125)

2.3.8 Principio de oportunidad

El criterio de oportunidad según Oré (2011) señala que “Es la facultad conferida al Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal, en los casos establecidos por la ley y, si ya se hubiera promovido, a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley” (pp. 82 - 83).

2.3.9 Principio de igualdad de armas

Como lo sostiene Borja de Quiroga, J. (2004), uno de los principios básicos del sistema acusatorio, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones medias de prueba, es decir, “que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” (p. 342).

2.3.10 Principio acusatorio

Este principio se traduce en una idea muy importante y simple: o no hay proceso sin acusación; y esto, si bien se piensa, comprende que quien acusa no puede juzgar.

El principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso

penal, según el cual, sin una previa acusación, la imputación —a una o más personas concretas— de determinados hechos, no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno. (Neyra, 2010, p. 188)

Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal.

Así, respecto de la referida distribución de roles, se tiene que, el NCPP, ha conferido la titularidad del ejercicio público de la acción penal en los delitos, así como el deber de la carga de la prueba, al Ministerio Público. En tal sentido se prescribe que será tal entidad la que asuma la conducción de la investigación desde su inicio.

Tal prescripción se condice, además, con la disposición constitucional expresada en el art. 159 inciso 5 de la Constitución Política, en la que se le otorga al Ministerio Público, la titularidad en el ejercicio público de la acción penal.

En tal sentido, corresponde al Ministerio Público provocar la actividad jurisdiccional para que sea apreciada y decidida la pretensión punitiva debidamente deducida en una acusación.

2.3.11 *Ne bis in idem procesal*

Establece que una persona no puede ser perseguida penalmente más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de

una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo. (Neyra, 2010, p. 188)

a) *Ne bis in idem* procesal: Sucesivo

Según Neyra (2010), esto quiere decir, que si existe una sentencia consentida o ejecutoriada por un hecho, no se puede abrir un nuevo proceso por este mismo hecho. Entonces, nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ser agravada por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión y ni siquiera ser expuesto al riesgo de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución penal. (p. 187)

En estos casos el principio de *ne bis in idem* se hace valer invocando la excepción de cosa juzgada, que implica la imposibilidad de revisar o de intentar hacerlo en contra del imputado, una sentencia firme de absolución (o sobreseimiento) o de condena (la que sí puede ser revisada, pero solo a favor de él). Actualmente, se ha empezado a discutir la constitucionalidad del recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público contra, una resolución absolutoria con el objetivo de que se condene al imputado, o contra una resolución que si bien es condenatoria no impone la cantidad de años, que, a razón del acusador, debería dársele al procesado, buscando el fiscal que se aumente la sanción impuesta. En este caso, sería contrario al principio de *ne bis in idem* porque abre un nuevo riesgo de condena o de un nuevo juicio, lo que importa doble persecución por el mismo hecho. Lo mismo sucedería con la figura de la reincidencia, pues en este caso, se estaría tomando en cuenta,

los delitos por los cuales el imputado ya fue condenado, para agravar la sanción penal del delito cometido con posterioridad. (p. 149.)

b) *Ne bis in idem* procesal: contemporáneo

De acuerdo con Neyra (2010), la segunda fórmula señala que si por este hecho se está persiguiendo a alguien en una determinada competencia no se puede perseguir este mismo hecho en otra. Este caso ocurre cuando se sustancia más de un proceso ante órganos judiciales diferentes por la misma hipótesis fáctica.

En este caso el principio *ne bis in idem* se hace valer interponiendo una cuestión de competencia, procurando la unificación de los procesos. El principio de *ne bis in idem* material, tal como ha sido señalado en jurisprudencia vinculante, tiene conexión con los principios de proporcionalidad y legalidad, así:

El principio de proporcionalidad se encuentra vinculado a la llamada "prohibición de exceso", esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la ley, puesto que el artículo VIII del título preliminar del Código Penal establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. El principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido a que solo se puede sancionar conductas que se encuentran tipificadas previamente. (p. 188)

2.3.12 Principio de defensa

Velázquez (2008) sostiene que el derecho de defensa, puede entenderse

el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

La vigencia del principio supone, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

2.4 La teoría general del delito

La teoría general del delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito, sea esta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual o una malversación de caudales públicos.

Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros; un asesinato es distinto a una estafa o un hurto; cada uno de estos hechos presenta particularidades

diferentes y tiene conminadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito. La verificación de estas características comunes corresponde a la teoría general del delito, que es una de las materias de la parte general del derecho penal; mientras que el estudio de las concretas figuras delictivas, de las particularidades específicas del hurto, de la violación, de la estafa, etc., es materia de la parte especial.

2.4.1 Concepto de delito

El delito, desde el punto de vista de Melgarejo (2014) 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”. (p. 203)

Para Silva (1992), el delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

2.4.1.1 CARÁCTERÍSTICAS DE DELITO:

-  **Es un sistema:** Representa un conjunto ordenado de conocimientos.
-  **Son hipótesis:** Son enunciados que pueden probarse, atestiguar o

confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.

- ✚ **Posee tendencia dogmática:** Al ser parte de una ciencia social, no existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que tratade explicarlo.
- ✚ **Consecuencia jurídico-penal:** El objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

2.4.2 La tipicidad

Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe serjurídica, no debe ser una adecuación social.

2.4.3 La antijuricidad

Según Hurtado (2005), la antijuricidad es un juicio de valor “objetivo”, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: El ordenamiento jurídico. La adecuación de un acto a la descripción legal implica la violación de la norma prohibitiva o preceptiva implícita en la disposición penal. Pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. La tipicidad es considerada el “fundamento real y de validez (*ratio essendi*) de la antijuricidad” y el delito como un “acto típicamente antijurídico. Sin embargo, se admite, como lo hacen los partidarios de la

noción de *ratio cognoscendi*, que el acto puede ser justificado, por lo que no es ilícito a pesar de su tipicidad. (p. 406-407)

2.4.4 La culpabilidad

Por su parte, Peña y Almanza (2010) menciona que la culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena.

Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta. (p. 210)

a) La imputabilidad: Samillan (2017) sostiene que para poder declarar culpable a un sujeto que ha realizado un injusto penal (conducta típica y antijurídica) es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas —psíquicas y físicas— que le permitan comprender la antijuricidad de su acción y poder adecuar su conducta a dicha comprensión. (p. 28)

b) Causas de no culpabilidad

Error de tipo: El error de tipo “en todos los casos elimina el dolo, restando solo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible (siempre que se encuentre prevista la estructura típica para el delito de que se trate [confusión propia del tipo delictivo])”. Peña y Almanza afirman que el error de tipo “no es más que la representación requerida por el dolo. El error de tipo será

vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo. En tal supuesto, si existe tipo culposo y se dan los demás requisitos de esa tipicidad, la conducta será típica por imprudencia, pero nunca por dolo. Cuando el agente, aplicando el cuidado debido, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no solo será atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa” (Samillan, 2017, p. 28-29).

Error de prohibición: Enseña que “obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho que, si por el contrario, concurriesen, meritaban justificarlo”. (p. 29)

Miedo insuperable: La causal se fundamenta en el acentuado estado de perturbación anímica que, sin convertir al agente en inimputable, le produce el hecho de tener en perspectiva un mal que lo determina a realizar un acto punible para eludir el otro mal igual o mayor que lo amenaza. Este es un supuesto de inculpabilidad incluido por el Código Penal de 1993 (artículo 20, inciso 7). El miedo es un estado

psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas, siendo dichos estímulos externos al agente. El miedo no debe entenderse como terror, pues aun afectando psíquicamente al autor, le deja una opción o posibilidad de actuación. Así, el miedo para ser considerado insuperable, debe cumplir la exigencia media de soportar males y peligros.

En este supuesto pueden circunscribirse los casos de comuneros que brindaron alimentos a los grupos terroristas por temor a que ellos los maten (pp. 29-30).

c) **El dolo:** “Es un reproche objetivo cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante pudo prever objetivamente de forma privilegiada el apartamiento de una norma directiva de conducta, imprudencia por el contrario es también un reproche objetivo cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante pudo prever objetivamente de forma atenuada el apartamiento de una norma directiva de conducta” (p. 30)

d) **La Punibilidad:** La punibilidad es el último elemento esencial del concepto analítico del delito. Una vez hemos determinado que la conducta ilícita es reprochable, todavía queda la cuestión sobre la exigencia de responsabilidad, la punibilidad. En este punto, el principio de subsidiariedad exige tener en cuenta, al menos, consideraciones sobre la necesidad de pena y su medida. Las consideraciones sobre la responsabilidad no se contestan con un “sí o no”, sino que ofrecen

respuestas sobre la propia magnitud de la categoría.

El fundamento de la punibilidad está en la moderna comprensión del ius puniendi: la utilidad y necesidad de la exigencia de responsabilidad, idea básica de toda utilización de recursos públicos, ayuda a agrupar toda una serie de instituciones que sirven para establecer el carácter imprescindible de la reacción penal. (p. 30-31)

2.4.5 La pena

Es aquella consecuencia jurídico penal, prescrita por la ley, y su imposición se debe a fundamentos político-criminales de atribución de responsabilidad penal por la vulneración o puesta en peligro de un bien jurídico protegido. (p. 32)

2.4.6 La reparación civil

Todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de responsabilidad civil; por tanto, no puede obviarse un fundamento jurídico básico, como es el de las consecuencias jurídicas del delito. En el caso de autos, estando anotada la irregularidad por la no consignación del monto por concepto de reparación civil, debe imponerse la sanción respectiva, pues dicha omisión acarrea la nulidad de la sentencia materia de grado. (Anales Judiciales, 2005, p. 133).

2.4.7 Mecanismos de simplificación procesal dentro del proceso penal ordinario

Como señala Herrera (2011, hace varias décadas se ha venido impulsando una serie de reformas en los sistemas procesales latinoamericanos. En la mayoría de casos se pretendía dejar atrás el sistema mixto o inquisitivo reformado, y como elemento esencial de aquellas se plantea la necesidad de simplificar el proceso penal, para este fin se incluyen diversas instituciones procesales que tiene su origen en el sistema anglosajón (p. 45).

Es así que, según su opinión, gracias a estos mecanismos de simplificación procesal, la carga procesal habría disminuido notablemente a partir de la entrada en vigencia el Nuevo Código Penal a partir del año 2006, puesto que hoy en día lo que se requiere es un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas mucho más rápidas con una celeridad, pero siempre garantizando los derechos de los involucrados. Ahora queda verificar dicha información, si es verdaderamente cierto el descongestionamiento procesal en los juzgados penales no solo a nivel Lima sino de todo el país.

Es muy cierto que con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, se ha incorporado un conjunto de salidas tempranas y mecanismos de simplificación procesal con el fin de arribar a la solución más rápida del conflicto, cuya finalidad material es la abreviación de los procesos, pero debemos tener presente que estos mecanismos presentan ciertas características propias, tal es el caso del principio de oportunidad, acusación directa, proceso inmediato y propiamente la terminación anticipada.

Para Rosas (2011), el nuevo modelo procesal penal apunta hacia un derecho penal reparador en contraposición a un derecho penal sancionador, y a una justicia restaurativa frente a una justicia retributiva. Pues hoy en día lo que se requiere es un derecho penal que resuelva conflictos mediante alternativas de solución inter partes con la propuesta de soluciones inmediatas y dentro del marco legal, respetando los derechos y garantías inherentes a las partes involucradas (p. 67).

El Código Procesal Penal, publicado el 29 de julio de 2004, mediante Decreto Legislativo N.º 957, ha incorporado un conjunto de salidas tempranas y mecanismos de simplificación procesal, con el fin de arribar a la solución más rápida del conflicto, cuya finalidad material es la abreviación de los tiempos del proceso, mediante formas de definición anticipada en base al consenso, a las que se llega a través de la aplicación de mecanismos procesales predeterminados.

De acuerdo con la legislación especial anterior, existía un procedimiento ordinario y otro sumario y algún proceso especial creado por leyes igualmente especiales, como es el caso del proceso de colaboración eficaz, terminación anticipada y de investigación para delitos tributarios.

Con el Código Procesal Penal del 2004 se crea un solo proceso ordinario para todos los delitos y además los llamados procesos especiales. Estos tienen naturaleza jurídica distinta, normatividad propia, se inician a requerimiento del fiscal o a pedido de las partes, complementan el proceso ordinario o van en paralelo a aquel, y poseen características particulares en su procedimiento, que permiten una mejor conducción de los casos.

Dentro de estos procesos especiales regulados en el Código Procesal Penal podemos encontrar al proceso inmediato y acusación directa (art. 446 y ss), al proceso por razón de la función pública (art. 449 y ss), al proceso de seguridad para inimputables (art. 456 y ss), al proceso por ejercicio privado de la acción penal (art. 559 y ss), al proceso de terminación anticipada (art. 468 y ss) y al proceso por colaboración eficaz (art. 472 y ss); pero si bien son especiales no todos ellos son de mecanismos de simplificación procesal como es el caso del proceso inmediato y acusación directa o propiamente la terminación anticipada del proceso que corresponde al tema de investigación, son mecanismos que sustentan que el legislador ha introducido diversas figuras que en su conjunto está diseñado para beneficiar al imputado y al sistema de justicia, donde en muchos casos hasta crea irregularidades en su aplicación con el fin de terminar una causa de forma rápida.

❖ **Apreciaciones conceptuales con relación a las fórmulas consensuadas de simplificación procesal en materia penal.**

De acuerdo con los planteamientos de Maier (2003), las fórmulas de simplificación procesal, sea que se trate de institutos procesales o insertados en el proceso común, o procesos especiales alternativos a este, concebidos modernamente, no son otra cosa que mecanismos basados en criterios de especialidad, necesidad y razonabilidad, que propenden a la eficacia y celeridad del procesamiento penal, dentro del marco de un debido proceso, que sin vulnerar los derechos procesales del imputado y víctima, se orienta a la

búsqueda de una solución consensuada, donde las partes legitimadas convengan dentro de ciertos límites, no solo la extensión de la pena a imponerse, sino eventualmente también, los términos facticos y jurídico-penales de la condena, y de la reparación civil. (p. 276)

Entonces, se entiende que la finalidad material de estos mecanismos de simplificación es abreviar los tiempos del proceso, mediante formas de definición anticipada en base al consenso, a las que se llega a través de la aplicación de mecanismos procesales determinados; y como sostiene Rosas (2011), su objetivo político criminal es la racionalización de las causas a tramitarse mediante procesos comunes de extensión lineal (p. 43).

Lo antes glosado permite inferir inequívocamente que la inserción de estos mecanismos simplificadorios, en el ordenamiento procesal penal, surge como respuesta a las prácticas procesales burocrático-rituales, inherentes a la tradición procesal europeo continental, que, aunadas a la expansión del derecho penal sustantivo, generan la saturación de la carga procesal, altos niveles de población carcelaria en condición de procesados sin condena e ineficacia que se traduce en amplios márgenes de impunidad, pero que esta ineficacia de respuesta no puede ser óbice para que el Estado no tutele los bienes jurídicos de gravedad que afectaron a una víctima (persona) o al propio Estado (institución) (Gálvez, 2005, p. 78).

Morales (2005) señala: “Esta respuesta político criminal que, evidencia el decaimiento del principio de legalidad procesal, por apartamiento gradual, dada la inoperancia de su rigidez y supeditación a limitantes criterios moralistas, frente a los requerimientos de versatilidad que impone el

procesamiento penal en los tiempos actuales” (p. 89).

El Código Procesal Penal desarrolla dos fórmulas consensuadas de similitud: una de conformidad al artículo 372.2, bajo la denominación de conclusión anticipada de juicio, este como mecanismo insertado en el proceso común; y la otra como proceso especial en el artículo 468, denominado el proceso de terminación anticipada, ambos de aplicación general sin límites en la punición requerida por el fiscal, lo cual se trasluce en una potestad amplia de negociar la penal por cualquier delito cometido, sin importar su gravedad y trascendencia y dejando ciertas oportunidades reparaciones irrisorias (Cruz, 2007, p. 137).

Si hacemos una comparación no muy lejana, en el caso del del Código Procesal Penal de Chile y el de Ecuador, incluyen como única fórmula de procedimiento especial, el procedimiento abreviado, en el modelo chileno puede solicitarse concluida la investigación formalizada o en la audiencia preparatoria de juicio, procediendo solo en aquellos casos que el requerimiento de pena del fiscal no supere los cinco años de pena privativa de libertad; mientras que en el modelo ecuatoriano puede solicitarse hasta el momento de la clausura de juicio, procediendo solo si el delito materia del proceso tiene conminada una pena privativa de libertad cuyo máximo no supera los cinco años.

Entonces se puede observar que estos mecanismos de simplificación procesal no son aplicados sin una regla para todos los delitos, como sí sucede en el país con la terminación anticipada del proceso, por lo que la presente investigación que está sustentada en fuentes documentales y doctrinarias, así

como la legislación comparada se desarrolla más adelante, son de suma importancia para el sistema penal de peruano.

2.4.7.1 El proceso especial de terminación anticipada

De acuerdo con Sánchez (2008), la terminación anticipada es un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación procesal que modernamente se introducen en los códigos procesales. Su finalidad es evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal, aceptando los cargos de imputación el primero y obteniendo por ello el beneficio de reducción de la pena en una sexta parte. Se trata de una transacción penal para evitar un proceso penal. (p. 384)

Es decir, podemos ver al concepto acertado por el doctor Sánchez, refiriéndose a la terminación anticipada como una negociación o transacción penal entre el imputado y el fiscal con el objeto de que el primero sea beneficiado en la reducción de la pena y el segundo vea facilitado su trabajo de persecución penal y el logro de la aplicación de la pena y reparación civil ante el órgano jurisdiccional.

El profesor Peña (1995) conceptualiza la terminación anticipada como “un rito procesal que se da una vez abierta la instrucción o investigación hasta antes la terminación del mismo o en su defecto en el plazo complementario, a iniciativa del fiscal o imputado, quienes solicitan al juez por una sola vez la celebración de una audiencia especial y privada, la cual constará de cuaderno

a aparte y solamente con la asistencia del juez, fiscal, procesado o procesados y el abogado defensor. Donde de acogerse o aceptarse el acuerdo, se rebaja la pena al imputado en una sexta, sin perjuicio del de confesión sincera” (p. 161).

En palabras de Burgos (2009), la terminación anticipada “es un proceso que está sujeto a los principios formales del Estado de derecho, toda vez que se aplica en un proceso que, si bien es acusatorio, también garantiza el cumplimiento y respeto de los derechos ciudadanos; por lo que, al realizar un análisis de nuestra realidad actual, observamos que este proceso podría estar entrando en un conflicto debido a una serie de factores tanto formales como materiales” (p. 92).

Para el jurista Cubas (2009), es una institución por la cual se permite la solución de un conflicto jurídico penal mediante la negociación entre el fiscal y el Imputado, siendo así que mediante este proceso especial se evita la continuación de la investigación judicial y el Juzgamiento. Lo que se busca es que el imputado llegue a un acuerdo con el fiscal sobre las circunstancias del delito y la pena aplicarse, con lo que esta renuncia a su derecho de defensa y a un juicio oral; pero que ciertos parámetros de este proceso aún no han sido bien definidos y existen contradictorios que ponen entre dichos en su aplicación (p. 46).

Así también la ha entendido el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0855-2003-HC/TC, al señalar que la terminación anticipada del proceso “es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, con la admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole

al encausado la obtención de la disminución punitiva, pero no debiéndose dejar desprotegido a los derechos que tiene la víctima” (fj. 03)

Este tipo de procedimiento se sitúa en la necesidad muy sentida de conseguir una justicia más rápida, es una suerte de transacción previa a la etapa final del juzgamiento que contiene consecuencias recíprocas, el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de la pena. Asimismo, se concretiza la reparación civil al agraviado, pero sin embargo la víctima no tiene una participación activa en la negociación de este procedimiento, aspecto que algunos doctrinarios detallan la problemática evidenciada en cuanto este proceso especial de terminación anticipada.

❖ El fundamento e implicancia de la terminación anticipada en sede constitucional

El fundamento o implicancia de la terminación anticipada del proceso se ubica en el modelo de Estado social de derecho establecido en la Constitución Política del Perú (arts. 43, 44 y 51). No cabe duda que el derecho penal y constitucional se encuentran estrechamente vinculados desde el momento en que el ejercicio del ius puniendi de Estado afecta a la libertad de los ciudadanos y decide en torno al interés de reparación que tienen las víctimas del delito (Contreras, 2005, p. 178).

En ese sentido, se tiene que, las manifestaciones del ius puniendi estatal se deben guiar sobre la base una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales y la justificación de las sanciones en el marco del

Estado democrático de derecho. Es decir, las concepciones meramente retributivas de la pena, deben dar paso a las concepciones relativas o preventivas porque el marco de estas se busca más el bienestar de los ciudadanos afectados por el delito (Gálvez, 2005, p. 75).

No debe olvidarse que es deber del Estado promover el bienestar general sobre la base de la Constitución y la Ley, deber que concuerda con la posibilidad de que a través del ejercicio del ius puniendi se llegue a la reparación civil de la víctima sin dejar de lado la aplicación de la ley penal y procesal penal (en atención del interés público).

Parafraseando a Asencio (2003), la propia concepción actual del Estado democrático de derecho conduce a aceptar la ampliación de las alternativas de sanción y mecanismos procesales para hacerlas efectivas. La búsqueda del bienestar general comprende también el de las víctimas del delito.

El Estado tiene el deber de atender a los intereses de reparación y, con ello, debe replegar la mera retribución y la alternativa de la cárcel como única respuesta de políticocriminal automática e irracional. Pero debe entenderse el repliegue penal en ciertas conductas según la gravedad del delito, unos que, si merezcan una sanción efectiva y otros que deban tener la oportunidad de negociarlo, como esta conceptualizado la terminación anticipada, pero existiendo el compromiso del Estado de velar por el interés resarcitorio (p. 145).

La concepción de la terminación anticipada en el Estado democrático de derecho actual, debe entenderse como una respuesta rápida al proceso y a

la reparación integral del daño causado por el delito. Que, no solo debe centrarse como una alternativa de descarga del sistema procesal, sino evaluar los casos en los que debe procederse estas alternativas, aunque nuestra actual norma como está redactada no se oponga taxativamente a los delitos que deba negociarse.

❖ **Principios pertinentes al objeto del proceso de terminación anticipada**

En lo que respecta a los principios que regulan el proceso especial de terminación anticipada, que enriquece la legitimidad de los sujetos procesales, puesto que sirve de parámetros y mecanismos de interdicción a toda manifestación de arbitrariedad pública, recogiendo la clasificación efectuada por los autores Alegría et al. (2012), se tiene la siguiente clasificación:

- ✓ **Principio de postulación de parte.** Con respecto a dicho principio se hace una distinción entre el proceso ordinario, puesto que en el proceso de terminación anticipada se encuentra sometida a instancia de las partes, es decir, solo el fiscal y el imputado son quienes pueden solicitar la ejecución de dicho proceso especial.
- ✓ **Principio de consensualidad.** Consiste en que este tipo de procesos está sometido a la voluntad de las partes confrontadas, esto quiere decir que el fiscal es quien decide si acepta o no la procedencia de este tipo especial.
- ✓ **Principio de inmediación.** Con relación a este principio la doctrina señala que el juez que va a fallar ha de tener trato directo con los sujetos procesales puesto que de esta forma se estaría garantizando el conocimiento del resultado.

- ✓ **Principio de legalidad.** Este principio tiene una doble dimensión un material y la otra el dinamismo formal, considerándose como un principio político criminal, permitiendo con ello la seguridad jurídica, ya la vez en base a este principio se evita toda sanción ilegal, arbitraria.
- ✓ **Principio de publicidad.** Dicho principio consiste en dejar abierta el ingreso del público al juicio oral, donde las partes como el público en general pueda concurrir, pero ello no indica que puede tener sus excepciones, tal como sucede en algunos casos que requiere de privacidad por la delicadeza de controversia, por citar un ejemplo tenemos los delitos de violación sexual, en el que la intimidad de la víctima no puede ser soslayada por la publicidad.
- ✓ **Principio de oralidad.** Apreciado este principio como una de las peculiaridades del nuevo proceso penal, eso quiere decir que la sentencia ya sea condenatoria o absolutoria tiene que desarrollarse los hechos y pruebas que se haya practicado ante el en forma oral.
- ✓ **El derecho de defensa.** Dicho principio se encuentra regulado en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 8° inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y en cuanto al conocimiento del contexto nacional, está reconocido constitucionalmente en el art. 139, inciso 14, el cual señala y en el Código Procesal Penal regulado en el Título Preliminar artículo IX.
- ✓ **Principio de contradicción.** Para Neyra (2010), el ejercicio de este principio tiene como base el principio de igualdad de armas que deben

tener las partes en el contradictorio lo que guarda íntima relación con el derecho de defensa. Gracias a este principio el juzgador como tercero imparcial tiene la obligación de conceder cada sujeto procesal la argumentación y contradicción de su tesis o antítesis, que no es otra cosa que la acusación y la defensa, la norma lo dice, pero en la práctica se hace caso omiso a la tesis planteada por la víctima en el proceso de terminación anticipada, puesto que no se estaría considerando como parte necesaria para defender sus intereses en cuanto a la reparación civil.

❖ **Naturaleza jurídica de la terminación anticipada**

El proceso de terminación anticipada, según Taboada (2008), es un tipo de institución consensual que permite la solución del conflicto jurídico penal, en forma alternativa y hasta preferente por su apresuramiento y eficacia a la culminación tradicional en un juicio público y contradictorio. Es una suerte de acuerdo y transacción previa a la etapa de juzgamiento que palpablemente contiene aquiescencias recíprocas, el imputado negocia la admisión de culpabilidad y el fiscal negocia una reducción de la pena (p. 56). Es decir, su naturaleza está constituida por una forma de simplificación procesal, cuya característica es el consenso y por tanto es uno de los exponentes de la justicia negociada, que en este caso tiene por finalidad concluir la causa durante la investigación preparatoria. El objeto de negociación es sin duda la pena; pero ello no implica negociar de los cargos que se imputa, es decir cambiar de imputación a la legalmente imputada o una pena distinta a la prevista en la norma, por cuanto este principio debe respetar los estándares de legalidad, y

debería ser no solo los estándares de legalidad sino los estándares punitivos para los delitos que revisten gravedad y los resarcimientos integrales a la víctima. En ese sentido, la terminación anticipada debe entenderse como un consenso entre fiscal y el imputado, sin las demás partes, aspecto que parece contradictorio, ya que es la víctima titular del bien jurídico protegido y del cual debería participar en la negociación, donde el imputado supone la aceptación de los cargos, negociando su pena, así como también se sostiene que la finalidad es concluir el proceso de forma rápida, impidiendo así su prolongación; es decir, seguir con las demás etapas (Doig, 2004, p. 45).

❖ **Ámbito de aplicación y oportunidad de laterminación anticipada**

En cuanto a la aplicación de la terminación anticipada anteriormente solo se traba de dos rubros delictivos, siendo uno de ellos para los delitos de tráfico ilícito de drogas regulado en el Código Penal por imperio de la Ley 26320 y la totalidad de delitos aduaneros regulados en la Ley 28008. Como se trataba de un proceso limitado solo para algunos delitos, solo se daba curso a la solicitud respectiva una vez que se haya dilucidado, en incidente aparte, la terminación anticipada se podía instaurar en la medida que dicho ilícito no era de mayor gravedad que el de tráfico ilícito en drogas o aduanero.

En cuanto a la aplicación de la terminación anticipada anteriormente solo se traba de dos rubros delictivos, siendo uno de ellos para los delitos de tráfico ilícito de drogas regulado en el Código Penal por imperio de la Ley 26320 y la totalidad de delitos aduaneros regulados en la Ley 28008. Como se trataba de un proceso limitado solo para algunos delitos, solo se daba curso a

la solicitud respectiva una vez que se haya dilucidado, en incidente aparte, la terminación anticipada se podía instaurar en la medida que dicho ilícito no era de mayor gravedad que el de tráfico ilícito en drogas o aduanero.

❖ **Objeto de la terminación anticipada**

Puede afirmarse que el objeto de esta institución es la simplificación del proceso que lograría finalmente que la sociedad cuente con una administración de justicia eficaz y tiene como efecto el descongestionamiento de la carga procesal. Pero este objeto debería no solo buscar el descongestionamiento de la carga judicial, sino que debe velar por que se respetan los estándares del derecho penal persecutor y la reparación integral a la víctima. Así mismo, San Martín (200) señala que el “procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad de conseguir una justicia más rápida y eficaz, siempre que se respete el principio de legalidad procesal” (p. 31).

El artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal establece que el imputado que se acoja a este proceso (terminación anticipada), recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte, este beneficio es adicional y se acumula al que reciba por confesión, siendo entonces que el imputado recibe doble beneficio.

❖ **Oportunidad para solicitar la terminación anticipada del proceso penal**

Neyra (2010) sostiene que la terminación anticipada del proceso supone la realización de una serie de diligencias (de negociación) que se

tramita de forma paralela al proceso de cognición, que se da una vez abierta la instrucción o investigación y hasta antes de la terminación del mismo, puede ser a iniciativa del fiscal o del imputado, quienes solicitan al juez por única vez la celebración de una audiencia especial y privada (p. 154).

La terminación anticipada regulada por el Nuevo Código Procesal Penal observa las siguientes reglas: a iniciativa del fiscal o del imputado, y el juez de investigación preparatoria, dispondrá una vez expedida la disposición fiscal hasta antes de formularse acusación fiscal (artículo 468, numeral 1); su celebración no impide la continuación del proceso, ya que este proceso simplificado se forma encuadernado aparte.

- ✓ **Durante la Investigación Preliminar:** Es allí donde el imputado y el fiscal dan inicio a las primeras conversaciones sobre la aplicación de este proceso especial. De tal manera que en esta etapa ya se cuenta con el acuerdo previo entre ambos sujetos, posterior a ello el fiscal dispone pasar a investigación preparatoria y presenta el requerimiento al juez
- ✓ **Durante la investigación preparatoria:** Tal como se encuentra regulado el proceso de terminación anticipada solo se presenta hasta antes de formularse la acusación escrita del fiscal. Asimismo, considerándose este proceso como un mecanismo de simplificación procesal que permite que la causa concluya durante la investigación preparatoria según el artículo 468 inciso 1, donde señala que la disposición de formalización de la investigación preparatoria y hasta antes de la acusación y se aplica a cualquier tipo de delitos Ahora la discusión de los doctrinarios viene en cuanto si resulta aplica a cualquier tipo de delitos

En cuanto a su oportunidad cabe destacar además que su finalidad es evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal, aceptando los cargos de imputación el primero y obteniendo un beneficio por ello en la reducción de la pena hasta en una sexta parte. Y Sánchez (2008), además señala que este proceso dada su especialidad adelanta el requerimiento acusatorio del fiscal el cual se plantea en la audiencia especial celebrada entre el fiscal y el imputado (p. 91).

❖ **La audiencia especial**

Es una de las etapas más importantes de la terminación anticipada del proceso. Ella se realiza con la asistencia del procesado(s), su(s) abogado(s) y el fiscal; la concurrencia de los demás sujetos procesales es facultativa. El artículo 468.2 del nuevo Código, permite establecer al fiscal y al imputado, reuniones preparatorias, las cuales probablemente deriven en un Acuerdo Provisional, que deberá ser presentada con la solicitud conjunta de celebración de la terminación anticipada. Seguidamente en el desarrollo de la audiencia, el juez quien se encarga de impartir justicia advierte a los procesados de los alcances y consecuencias del acuerdo que se pueda adoptar. Posteriormente el fiscal presenta los cargos de manera general y plantea una posible pena que podría merecer el imputado por la comisión del hecho delictivo. Seguidamente, sobre los cargos, el inculcado quien es el principal actor del hecho delictivo proporciona información que está directamente relacionada con su responsabilidad con los hechos investigados. Y de esa manera se genera

una discusión entre las partes con la finalidad de lograr la aceptación o el rechazo de los cargos se le imputen.

Una vez llegados a los acuerdos, se redacta los términos del acuerdo y se expresa la pena, si esta es efectiva, se aprobará la rebaja de una sexta parte de la pena que se acumulará a los beneficios obtenidos por la confesión si la hubiera y el monto fijado por concepto de la reparación civil; luego el magistrado (juez) emitirá el fallo (sentencia) anticipada dentro de las 48 horas de ejecutada la audiencia. Sin embargo, si no hay acuerdo o este no ha sido aprobado por el juez penal, se continuará con el trámite procesal ordinario del proceso originario.

2.5 Consideraciones generales del delito de hurto en el Perú

2.5.1 Concepto de hurto

Para Villavicencio (2009), el hurto constituye el tomar una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño; debe existir un apoderamiento, que presupone una situación de disponibilidad real anterior que se vulnera tomado el agente un posición igual en todo a la de un propietario, pero sin reconocimiento jurídico afectándose el proceder de disposición real del propietario; que el objeto sobre el cual recae la acción sea un bien mueble ajeno; que exista dolo (elemento subjetivo del tipo), esto es voluntad consciente de desarrollar el tipo de injusto; por último además se exige el animus de obtener un provecho, que no es otra cosa que la intención de obtener un beneficio que resulta de la incorporación de la cosa en el propio patrimonio (p. 305).

2.5.2 Clases de hurto

2.5.2.1 Hurto simple

Según el maestro Salinas (2015), el hurto simple es el más antiguo y característico delito patrimonial, y, por tanto, el primero que se encuentra en el Código Penal, lo constituye el delito de hurto simple previsto en el artículo 185 (p. 953).

En el Código Penal peruano, el hurto está regulado bajo el artículo 185, que prescribe: El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni

mayor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

2.5.2.2 Hurto agravado

En cuanto a este ilícito penal, Melgarejo (2014) indica que este delito radica en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con el propósito de alcanzar o adquirir un provecho económico, valiéndose de diversos métodos, por los cuales se agrava dicho tipo penal (p. 68).

Asimismo, Peña (2008) señala que el objeto de tutela es el patrimonio, entendido como una unidad (elementos integrantes), del acervo patrimonial de una persona, que se puede ver afectado, ante atentados ilegítimos que se manifiestan mediante actos típicos de desapoderamiento, mediante, sustracción destinado a ejercer una nuevo *dominus* sobre el bien mueble, lesionándose el derecho de propiedad, así como sus facultades inherentes (posesión). En la configuración de esta modalidad, aparecen ciertas circunstancias, que hacen de la conducta, una desvaloración más injusta, sea por la forma de su comisión, por las circunstancias particulares que rodean el hecho punible, por la destreza del autor, por el número de agentes que dan lugar a un juicio de mayor desvaloración. Por tales motivos, toma sustantividad propia la figura del hurto agravado”.

Hace referencia cuando el hurto se da con agravantes de razón de

circunstancia de modo, tiempo, utilización de medios. Por ello, en el artículo 186, al hacer mención respecto a este delito, indica lo siguiente:

a) Tipo penal:

EL Código Penal peruano comentado por Lamas (2020), regula una lista de agravantes que aumentan la ilicitud del hurto y por tanto merecen sanciones más severas. En efecto, el artículo 186 del Código Penal modificado. El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido (p. 208):

1. Durante la noche.
2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.
5. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.
3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.
4. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas.

5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
6. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.
7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

b) Bien jurídico:

Melgarejo (2014) menciona que, en doctrina se sostiene que el bien jurídico protegido en este tipo penal es el patrimonio el cual exige, la real existencia del bien objeto del ilícito penal.

c) Modalidades del delito de hurto agravado

✚ **Sujeto activo:** Salinas Siccha (2013) afirma que el autor o agente del delito de hurto agravado, puede el cual puede ser cualquier persona natural, no siéndole exigible alguna cualidad o característica especial.

✚ **Sujeto pasivo:** Salinas Siccha (2013) sostiene que puede ser cualquier persona natural o jurídica, puede constituirse en sujetos pasivos del presente ilícito penal.

d) Tipicidad objetiva:

Se exige sustracción del bien de la esfera de protección de su dueño o poseedor; apoderamiento ilegítimo del bien por parte del sujeto activo; bien mueble total o parcialmente ajeno con valor patrimonial, la finalidad de obtener un provecho indebido que debe inspirar al agente y el dolo.

Corresponde en seguida analizar en qué consisten cada una de las circunstancias agravantes del hurto; agrupándolas según la división realizada por el legislador nacional:

Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años:

a. En inmueble habitado que antes se le denominaba como casa habitada. En tal sentido, toda vivienda permanente o temporal, por precaria que sea su construcción, sirve para configurar la agravante a condición que no esté abandonada o deshabitada.

b. Durante la noche. Constituye agravante el realizar o ejecutar el hurto aprovechando la circunstancia de la noche, entendida como lapso de tiempo en el cual falta sobre el horizonte la claridad de la luz solar.

c. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.

El inciso tercero del artículo 186 recoge hasta cuatro supuestos que agravan la figura delictiva del hurto, los mismos que tienen naturaleza diferente aun cuando la finalidad sea la misma. En un hecho concreto puede concurrir una sola de estas circunstancias, así como dos o más circunstancias agravantes, incluso pueden concurrir perfectamente con las otras agravantes que recoge el artículo 186 del Código Penal. Veamos en qué consiste cada una de estas modalidades:

d.1. Hurto mediante destreza. Se configura la agravante con destreza cuando el agente ha realizado la sustracción ilegítima de un bien total o parcialmente sin que la víctima lo haya advertido o enterado sino después de caer en la cuenta que le falta el bien, debido a que el agente actuó haciendo uso de una habilidad, maña, arte, pericia, agilidad o ingenio especial.

d.2. Hurto por escalamiento. Como la anterior agravante, esta también supone cierta habilidad o pericia en el agente. En efecto, la conducta desarrollada por el sujeto activo del hurto se encuadrará en la

agravante cuando para sustraer y apoderarse ilícitamente del bien mueble total o parcialmente ajeno, actúe superando corporalmente los obstáculos dispuestos como defensas preconstituidas de cercamiento o protección del bien (cercos, muros, rejas, paredes, etc.) mediante el empleo de un esfuerzo considerable o de gran agilidad.

d.3. Hurto mediante destrucción de obstáculos. Constituye otra agravante el hecho de destruir o inutilizar las defensas inmediatas o mediatas preconstituidas de protección del bien mueble que pretende apoderarse el sujeto activo.

d.4. Hurto por rotura de obstáculos. Se configura esta agravante cuando el sujeto activo con la finalidad de apoderarse ilegítimamente del bien, intencionalmente ocasiona la fractura, ruptura, abertura, quiebra, destroz o desgarr de las defensas pre constituidas del bien.

d. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado. El inciso cuarto del artículo 186 del Código sustantivo recoge hasta cinco modalidades o circunstancias que agravan la figura del hurto.

1. Hurto con ocasión de incendio. Se verifica esta agravante cuando el agente o sujeto activo aprovechando un incendio que necesariamente causa zozobra y confusión en la víctima, sustrae bienes muebles.

2. Hurto producido en inundación. Se perfecciona la agravante cuando el agente realiza el hurto durante o con ocasión de una inundación. Se entiende por inundación una gran torrentada de agua incontrolable por el hombre que cubren extensos terrenos o poblaciones originando muchas

veces muerte, destrucción total de las viviendas y en otras, graves daños a la propiedad como a la integridad física y psicológica de las personas.

3. Hurto perfeccionado en naufragio. Se perfecciona la agravante cuando el agente aprovechando un naufragio, sustrae ilícitamente bienes muebles ya seade la propia embarcación averiada o de los pasajeros.

4. Hurto ocasionado en calamidad pública. Se entiende por calamidad toda desgracia o infortunio de grandes proporciones producida por cualquier causa o factor que afecta a una población o varias. En consecuencia, calamidad pública connota una serie de desastres innominados, naturales o sociales, que provocan estragos en la población, la economía y en el curso propiodela vida social, los mismos que generan efectos dedisminución en la defensa de la propiedad mueble.

5. Hurto producido en desgracia particular de la víctima. Aparece cuando el agente, con el ánimo de obtener un beneficio económico indebido, aprovechando que su víctima atraviesa una desgracia o infortunio que le toca a su persona o familia, le sustrae ilícitamente sus bienes.

a. Sobre los bienes muebles que forma el equipaje de viajero. La agravante se configura cuando el agente sabiendo que su víctima es un viajero, ilícitamente le sustrae y se apodera de su equipaje.

b. Mediante el concurso de dos o más personas. Los sujetos que se dedican a hurtar bienes siempre lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran rápidamente las

defensas que normalmente tienen la víctima sobre sus bienes.

- c. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.** Se configura cuando el agente sustraer el bien de la esfera de vigilancia del sujeto pasivo un bien mueble que constituye su único medio de subsistencia o constituye su herramienta de trabajo.
- d. Sobre vehículo automotor.** La agravante se configura cuando el objeto del hurto no es otro bien que un vehículo.

Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menos de cuatro ni mayor de ocho años: El artículo 186 se conforma de tres partes o grupos de agravantes.

La primera parte lo conforman las agravantes ya comentadas; la segunda, lo conforman circunstancias que toca comentar y la última parte conformada por agravantes que merecen mayor pena para el autor.

- a. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar hurtos.** Aquí estamos frente a un agravante por la condición o cualidad del agente. La agravante se configura cuando el autor o coautores cometen el delito de hurto en calidad de integrantes de una organización destinada a cometer hechos punibles. El agente será integrante de una agrupación delictiva cuando haya vinculación orgánica entre este y aquella, concierto de voluntades entre el agente y los demás conformantes de la organización y vinculación funcional entre el agente y el grupo. Configurándose la agravante cuando el autor o coautores cometan el hurto

en nombre o por disposición del grupo. Si se determina que aquel actuó solo sin conocimiento de la organización a la que pertenece o porque dejó de ser miembro de aquella, la agravante no se verifica.

b. Sobre bienes de valor científico que integran el patrimonio cultural de la nación. Se configuran cuando el agente sustrae ilícitamente bienes de valor científico o cuando lo hace sobre bienes que integran el patrimonio cultural de la nación.

El fundamento de las agravantes radica en su importancia y significado de los bienes objeto del hurto para el desarrollo científico del país y por su legado histórico, artístico y cultural de los mismos.

a. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas.

De ese modo encontramos reunidas tres circunstancias que agravan la figura delictiva del hurto: Primero, cuando este se realiza mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos; segundo, cuando el hurto se efectúa por la utilización de la telemática en general; y, tercero, cuando el hurto se produce violando claves secretas. Estas circunstancias agravantes tienen naturaleza de materialización distinta aun cuando la finalidad sea la misma: obtener provecho económico indebido por parte del agente en perjuicio de la víctima.

b. Utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos.

La transferencia electrónica de fondos se entiende como aquel procedimiento que se realiza a través de un terminal electrónico, instrumento telefónico ordenador, autorizando un crédito o un débito contra una cuenta o institución financiera.

c. Mediante la utilización de la telemática en general.

La agravante se configura cuando el agente haciendo uso de la telemática entendida como el tratamiento de información a distancia haciendo uso de las telecomunicaciones asociadas a la informática (el Internet, comercio electrónico), sustrae ilícitamente bienes valorados económicamente en su beneficio.

d. Mediante la violación del empleo de claves secretas. La agravante se configura cuando el agente haciendo, mal empleo de las claves secretas que sabe o conoce porque le han sido confiadas por su titular, comete el hurto.

e. Usando el espectro radioelectrónico. La agravante se justifica toda vez que la interferencia de una transmisión clandestina o ilegal afecta, entre otros aspectos, la banda de navegación aeronáutica y servicios telecomunicaciones debidamente autorizados, lo que de hecho acarrea daños para la colectividad, así como la utilización de bienes y equipos concesionarios.

f. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica. Se presenta la agravante cuando la víctima o la familia que depende

directamente de aquella, como consecuencia del hurto ha quedado desprovista de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades y de su familia.

- g. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.** La agravante se fundamenta en la peligrosidad de los medios empleados por el agente para lograr su propósito. El uso de estos medios que ponen en peligro la vida y la integridad físico o mental de las personas, así como el patrimonio de terceros justifica que la presente agravante merezca mayor sanción punitiva.

Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

- a. Cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos.**

La agravante exige la concurrencia de dos elementos: Primero, el agente debe actuar en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización delictiva; y, segundo, esta organización debe estar destinada o tenga como actividad o finalidad la comisión de delitos contra el patrimonio.

Este tipo de ilícitos penales son netamente dolosos, donde el agente activo actúa con conocimiento y voluntad de ejecutar el hurto agravado (Salinas, 2013, p. 928).

e) Tipicidad subjetiva:

Según Gálvez (2011), es doloso cuando el agente con conocimiento y voluntad dirige su conducta a fin de hacerse un patrimonio ajeno, a sabiendas que el bien estotal o parcialmente ajeno.

f) Antijuricidad:

No se parecía para el presente delito alguna causa de justificación, el cual pueda eximir de pena el sujeto agente. (Salinas, 2013, p. 931).

g) Culpabilidad:

Para verificar este elemento del delito, el agente del ilícito penal debe ser mayor de 18 años, así mismo no debe sufrir de grave anomalía psíquica, pues este será valorado para una eximente de pena o atenuante. (Salinas, 2013, p. 931).

h) Tentativa y consumación:

Gálvez (2011) resume diferentes posiciones “con relación al momento consumativo del delito, siendo las siguientes:

✚ **La teoría de la *apprehensio rei*:** Según esta, el hurto consiste en aprehender, coger, la cosa; esta hace coincidir el momento consumativo con el de poner la mano sobre la cosa.

✚ **La teoría de la *amotio rei*,** llamada también teoría de la remoción, la misma que considera que el hurto se consuma con la remoción del bien; es decir, cuando ha sido movido de un lugar a otro. Esta posición no

requiere que la cosa se traslade a un determinado lugar, sino que le basta la remoción, sin tener en cuenta la extensión de esta, ni el lugar en que queda el objeto removido, ni la tutela de su titular.

✚ **La teoría de la *ablatio rei*** da a la remoción del bien una extensión determinada que no es puramente física o espacial, sino que se atiende a las circunstancias de que se haya producido el desapoderamiento de la víctima; es decir, extraer el bien de la esfera de custodia de su propietario.

✚ **La teoría de la *illatio*** sostiene que el hurto se consuma con la ventaja patrimonial obtenida con la efectiva incorporación del bien al patrimonio del sujeto activo del delito.

✚ **La teoría de la disponibilidad** exige, para la consumación, algo más que desplazar la cosa del poder del sujeto pasivo; requiere que el sujeto activo tenga la posibilidad de ejercitar las facultades dominicales. Esta posición se sustenta en que el verbo rector del tipo penal de hurto exige el “apoderamiento”; esto es, la posibilidad del agente de consolidar un poder efectivo sobre el bien, aunque sea por breve lapso”.

i) Penalidad:

De presentarse cualquiera de las hipótesis previstas en los primeros seis incisos del artículo 186, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. En tanto que si se presentan los supuestos de los cinco siguientes incisos la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho.

Mientras que, si se verifica la concurrencia de la agravante prevista en

la última parte del artículo 186, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de quince años.

2.6 Consideraciones generales del delito de receptación en el Perú

2.6.1 Concepto de receptación

“El término *receptación* viene de *receptar*, guardar o comprar bienes sustraídos. La *receptación* implica que el actor ha tomado posesión sobre el bien proveniente de un hecho delictuoso”. (García del Río, 2004) “La Doctrina penal contemporánea, de modo uniforme, considera al delito de *receptación* como un delito autónomo. Este hecho no ha sido siempre pacífico, puesto que algunos textos penales del siglo XIX lo consideran como una forma de participación delictiva, así, por ejemplo, el Código Penal francés de 1810 (art. 61 y 62), el Código Penal español de 1850, el Código Penal portugués (art. 234). Por su parte, el derecho italiano ha simpatizado con la idea de la autonomía, así, el Código Penal napolitano de 1819, el código toscano —art. 417 y 418— y sardo —art. 638 y 639— indican también:

“(…) a favor de la autonomía del delito de *receptación*, podemos señalar que dado a que este requiere de la comisión de un delito previo, no cabe la participación sobre un delito ya consumado. Asimismo, se requiere que el sujeto activo del delito materia de análisis no sea el mismo del delito previo; en caso contrario, nos encontraremos en la etapa de agotamiento del delito previo y no en la comisión de uno nuevo”. (Gálvez & Delgado, 2012)

Para Muñoz Conde, la razón de la incriminación del delito de

receptación, por un lado, favorece al autor de cualquier delito al ayudarlo a que se beneficie de los efectos del delito en el cual ha intervenido, ya que el receptor le paga una cantidad al autor a cambio de ellos. La receptación sigue siendo un delito conexo, por lo que el autor distingue: receptación de delitos y receptación de faltas y consumación (Muñoz Conde, 2012). Asimismo, según Cortina Cadena (1992), la receptación consiste en abordar un problema sobre la forma de tipificar y sancionar a las personas que se ayudan, contribuyen o reciben bienes de los sujetos activos en la comisión de un delito, pero que su accionar no está dentro de la acción que pueda ejecutar el autor o el cómplice.

Por su parte, Rodríguez Devesa (1990), José María, sostiene que “el fundamento de la receptación como delito autónomo es doble. De un lado, el receptor promueve con su actividad, de ordinario, la comisión de delitos contra la propiedad, dando lugar a actos criminales que no se producirían si el autor no contara con la seguridad de poder obtener el provecho económico que le garantiza el receptor. De otra parte, se lesiona el derecho de propiedad, objeto de ataque en el delito precedente, pues no hay que olvidar que tal derecho permanece incólume salvo cuando la cosa es destruida (...) Finalmente, un sector de la doctrina afirma que el delito de receptación es autónomo, en cuanto el autor del mismo es distinto al del delito previo, y accesorio, en cuanto depende de la realización previa de un delito contra el patrimonio. El delito de receptación es un delito que consiste, principalmente, en aprovecharse de los efectos de otro delito cometido. La receptación continúa siendo un delito conexo o de referencia a otro; su penalidad seguirá dependiendo del marco penal (abstracto) asignado al delito del cual preceden

los efectos. (Muñoz Conde, 1999) Para concluir respecto al concepto del delito de receptación, diremos que es un delito proveniente de uno anterior, pero, que el agente activo de este, no es el mismo que el anterior. Para su existencia, es necesario que se hayan obtenido bienes en un primer momento sin la voluntad de su poseedor y que esto sea de conocimiento de la persona que los obtenga, que recibirá el nombre de “receptor o reduccionista”.

2.6.1.1 Naturaleza jurídica y bien jurídico protegido

Generalmente la receptación es considerada como un delito de referencia, ya que necesita la realización de otro al que estaría vinculado. “La creación de este delito no solo se explica por la lesión del bien jurídico, sino por una consideración político criminal consistente en el peligro que encierra el comportamiento del receptor como promoción de futuros delitos contra los bienes” (Bajo Fernández, 1990). Bustos indica que “se trata de una ampliación de la protección, en virtud de una consideración preventiva general que trata de abarcar todos los actos, aún posteriores, que están referidos al bien jurídico protegido”. Se menciona también, que “el bien jurídico protegido en los delitos de receptación es el mismo que ofenden los delitos que previamente se hayan cometido, y que el receptor conoce y aprovecha”. (Quintero Olivares)

En el delito de receptación, a pesar de su semejanza con el encubrimiento, donde se tutela la administración de justicia, el bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto víctima del delito base, que por la acción del autor de la receptación, se ve dificultado de recuperar sus pertenencias.

(Gaceta Penal y procesal penal, 2016) “Este delito implica una situación antijurídica previamente lesionada. Con la receptación se ayuda a mantener la situación antijurídica que se presenta en el delito anterior, y se produce una nueva lesión patrimonial que consistirá bien en el mantenimiento de la situación creada, en su consolidación, o incluso, en su profundización y prolongación. El autor de este delito se aprovecha de una actividad delictiva proveniente de la lesión precedente. La obtención de cualquier ventaja económica mediante aprovechamiento de una situación patrimonial antijurídica previamente creada, encajaría en este tipo penal. Este tipo penal atenta contra la ubicación de pruebas de la comisión delictiva”. (Reátegui Sánchez, 2009) En el delito de receptación el bien jurídico protegido es el patrimonio. Existe una relación de dependencia del delito de receptación respecto del delito base, que determina que el bien jurídico protegido en la receptación ha de ser necesariamente el mismo que en el delito de cuyos efectos se aprovecha el receptor. (Gaceta Jurídica, 2000)

La doctrina alemana ha desarrollado la teoría del mantenimiento, según la cual, la razón de ser de la receptación reside en el mantenimiento de la situación posesoria antijurídica causada por una lesión patrimonial, y mientras esta situación permanezca, la cosa objeto del delito precedente sobre la que recae dicha situación, está afectada por un signo de antijuricidad y es posible respecto a ella la conducta receptadora. De este modo, se considera que la esencia del delito no reside en la participación en las ganancias delictivas del acto ilícito precedente, sino en la fijación o prolongación de la privación antijurídica de la cosa, en el mantenimiento de la situación patrimonial

antijurídica obtenida a través del acto previo. (De la Mata Barranco, 1989)

Conde Pumpido menciona que existe una identidad de bien jurídico atacado entre la receptación y el delito que le precede: el patrimonio solo varía la forma y contenido de dicho ataque, en el sentido que la receptación no viola el precepto de no dañar el patrimonio ajeno, sino el de impedir la reintegración del patrimonio ajeno. (Gálvez & Delgado, 2012) Como acabamos de ver, el bien jurídico protegido en este delito viene a ser el patrimonio, que está siendo lesionado por segunda vez, ya que la primera lesión se dio en el delito precedente, por el que se sustrajo el bien.

2.6.1.2 Tipicidad objetiva de la receptación

A) Sujeto activo

Peña Cabrera Freyre conceptualiza al sujeto activo de la siguiente manera: Puede ser cualquier persona que reciba el bien procedente de un delito que cometió otro. Es decir, el único requisito es que esta persona no haya participado en el hecho punible antecedente como autor material o partícipe. Tienen la calidad de sujetos activos, el propietario del bien receptado, cuando este estuviera legítimamente poseído por otro: a título de prenda, comodato, etc.; asimismo, es sujeto activo el receptor inicial, en caso de reiteración en el delito estudiado, llamada también receptación sucesiva. Podrá haber entonces tantos receptadores conforme tantas traslaciones del bien se produzcan de forma continua en el tiempo. (Peña Cabrera Freyre, 2012) Puede ser cualquier persona natural que conoce o presume que se ha cometido un delito en el que no figura ni como autor ni como cómplice, y su actuación debe

ser posterior a la realización de dicho ilícito. En la hermenéutica jurídica es cualquier persona, con la única condición que realice o efectúe alguna de las conductas simbolizadas con los verbos rectores del tipo penal 194, siempre y cuando no sea el mismo propietario del bien. Para ser sujeto activo del delito de receptación, la persona natural no debe haber participado material o intelectualmente en la comisión del delito precedente, ni como autor ni como cómplice, de lo contrario sería un copartícipe (Salinas Siccha, 2015). Para Gálvez & Delgado (2012), el sujeto activo puede ser cualquier persona que reciba de otro el bien que procede de un delito contra el patrimonio.

B) Sujeto pasivo

“Es el propietario del bien que constituyó el objeto material del delito anterior, pudiendo ser una persona física o jurídica”. (García del Río, 2004) Lo será aquel titular del bien (propietario y/o poseedor legítimo), que fuese desposeído por obra del hecho punible antecedente, quien ve más remotas sus posibilidades de recuperar el objeto, al alejarse cada vez más de su esfera de custodia (Peña Cabrera Freyre, 2012). Puede ser cualquier persona natural o jurídica que se vea afectada en su patrimonio. Es la víctima o sujeto pasivo del delito que es poseedor legítimo del bien objeto del delito precedente.

C) Modalidad típica

Los presupuestos para esta figura son:

La existencia de un hecho delictuoso anterior a la receptación.

Inexistencia de una promesa anterior, es decir, que el agente no haya participado en el hecho delictuoso anterior. El C.P. menciona una serie de

conductas que deberá tener el agente, para ser considerado como tal, las que son:

✚ **Adquirir:** Se equipará con comprar (compra venta, permuta, etc.) Es obtener un bien a título oneroso a través de cualquier acto jurídico. Es necesario que opere la tradición si se trata de bienes muebles. Implica recibir el bien a título oneroso a través de cualquier acto jurídico.

✚ **Recibir en donación.** El sujeto activo recibe el bien a título gratuito como una liberalidad del donante. En este caso el agente lo recibe sabiendo la naturaleza de su procedencia.

✚ **Recibir en prenda.** “La prenda es un contrato de derecho real de garantía, mediante el cual una persona (deudor) entrega física o materialmente un bien mueble a otra persona (acreedor), para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación. Puede que el agente sea acreedor de una obligación principal del actor del delito precedente, y este último entrega en prenda el bien mueble proveniente del acto delictuoso.

El bien se desplaza del deudor prendario, que es autor del delito precedente, a manos del acreedor prendario, autor del delito de receptación. La modalidad delictiva se configura cuando el agente en su calidad de acreedor de una obligación, recibe en garantía prendaria un bien mueble que sabe proviene de un acto delictuoso”. (Salinas Siccha, 2015)

✚ **Guardar.** “Semánticamente significa tener cuidado de una cosa, vigilarla o defenderla, aunque, en algunos casos, es suficiente ponerla en un lugar seguro sin necesidad de vigilarla. Desde la perspectiva jurídica, es el detentar una cosa con el fin de protegerla de los peligros externos,

cualquiera sea su fuente, trátase de peligros ilícitos o lícitos. No constituye una real transferencia de propiedad, muy por el contrario, representa un ejemplo clásico de una posesión temporal que genera la implícita y velada obligación de devolver o entregar” (Tomás Aladino Gálvez & Walther Delgado, 2012). Freyre (1983) afirma que el acto de guardar equivale a recibir en depósito un bien con el fin de custodiarlo, asumiendo la obligación de devolverlo cuando el depositante lo solicite. El delito se configura cuando el agente, sabiendo que el bien proviene de un delito precedente, lo recibe con el fin de guardarlo ya sea de modo directo del autor del delito anterior o de un tercero

✚ **Esconder.** Tomar posesión de un bien y ocultarlo de la vista de otras personas. Poner el bien en un lugar donde no puedan encontrarlo. Implica ocultar para volver ineficaz la identificación de un bien proveniente de un delito previo.

✚ **Vender o transferir un bien a otro a cambio de una onerosidad por el mismo.** Obtener un provecho, “provecho que puede el receptor compartir con el autor del delito principal, significando así una colaboración en la venta del bien, consiguientemente es la utilización económica que de ella se obtenga” (Reátegui Sánchez, 2009). Resulta de transferir la propiedad de un bien procedente de un delito previo a título oneroso, siendo necesaria la contraprestación en dinero.

✚ **Ayudar a negociar.** Comprar, vender, tratar, comerciar, cambiar bienes con el fin de obtener lucro. “Se considera como una conducta separada del resultado, basta con que la ayuda sea idónea para que se materialice dicha

conducta”. (García del Río, 2004) Ayudar a negociar: Significa intervenir como mediador entre el poseedor del bien proveniente de un delito anterior y otra persona. Esta colaboración, para ser punible, debe haber sido idónea, eficaz y útil para poder lograr la venta del bien. Significa intervenir como mediador entre el poseedor del bien proveniente de un delito anterior y otra persona, que debe ser extraña a la comisión del mismo y a los efectos de su transferencia a título oneroso. Colaboración que para ser punible debe haber sido idónea, eficaz y útil, para poder lograr la venta del bien. Aquella que desde un principio inocua para poder conseguir los resultados esperados; debe desecharse en términos de relevancia típica. (Gálvez & Delgado, 2012).

2.6.1.3 Tipicidad subjetiva de la receptación

“El elemento subjetivo se encuentra constituido por el conocimiento cierto o la presunción de que el bien procede de un delito anterior, y la voluntad de aprovecharse de tales efectos” (Rojas, 2000). “La figura delictiva in examine, recoge dos variantes para dar por verificado el tipo subjetivo del injusto: primero, cuando el agente tenía conocimiento que el bien tenía procedencia delictuosa, o cuando debía presumir dicho origen. (...) El dolo del autor debe cubrir un conocimiento certero de que los bienes muebles que ingresan a su esfera de custodia, son de procedencia delictiva, sin necesidad de que ello suponga con exactitud cuál ha sido el delito cometido, así como sus circunstancias u otros pormenores. (...) Este delito no exige la presencia de un elemento subjetivo de naturaleza trascendente, como el ánimo de lucro,

que ha sido incluido en otras legislaciones. Basta solo el dolo”. (Peña Cabrera Freyre, 2012)

La única modalidad delictiva que permite el tipo penal es la dolosa, admitiéndose el dolo en primer y segundo grado, así como el dolo eventual (Tomás Aladino Gálvez & Walther Delgado, 2012).

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

3.1 Problemas de fondo

Verificar si los fundamentos jurídicos por los cuales se debe proteger penalmente al Patrimonio a través del delito de receptación, los cuales son:

- ✚ La existencia de una vulneración del bien jurídico en igual magnitud.
- ✚ Conocimiento o presunción del sujeto activo de la procedencia dudosa del bien.
- ✚ Se encuentran desarrollados en los fundamentos de la sentencia de primera y de segunda instancia.

3.1.1 Problema principal

Determinar si el delito cometido por los procesados fue tipificado correctamente.

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescritos en el artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal, debiéndose identificar los siguientes: “1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: **a)** Los datos que sirvan para identificar al imputado; **b)** La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; **c)** Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; **d)** La participación que se atribuya al imputado; **e)** La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; **f)** El

artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; **g)** El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, **h)** Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, (...).

Se aprecia en el presente proceso que, la acusación formulada por la representante del Ministerio Público tiene una correcta tipificación, durante la investigación preliminar se obtuvo elementos probatorios de la comisión del ilícito penal perpetrado, como del informe de inspección criminalística que detalla los indicios que indican como se habría perpetrado el hurto de los bienes de la tienda comercial del agraviado, quien también ha acreditado la preexistencia de los bienes sustraídos; además podemos señalar que la acción penal no ha prescrito, habiendo sido identificado los presuntos responsables, puesto que existen indicios y evidencias de la responsabilidad penal de José Emilio Huamaní Meza en cuanto a la comisión del delito de hurto y Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza con respecto al delito de receptación, del mismo modo, los medios de prueba que presenta están relacionados al daño causado al agraviado, en consecuencia, es útil, conducente y de pertinencia en el presente proceso penal.

En cuanto a la reparación civil, el art. 92 del Código Penal vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el art. 93 de la citada norma legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su

valor, 2) la indemnización de los daños y perjuicios. En ese sentido, la reparación civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte agraviada. Esto es así, pues de las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora. Respecto a la reparación civil, en el caso sobre hurto el representante del Ministerio Público, solicitó el monto de TRES MIL QUINIENTOS VEINTE CON 00/100soles (S/ 3520.00 SOLES) al procesado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA, así mismo solicitó para ELMER RODOLFO SOLÓRZANO ESPINOZA, como AUTOR del delito contra el patrimonio en la modalidad de RECEPCIÓN, en agravio de ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO, la sanción de UN AÑO DE PENA SUSPENDIDA Y 30 DÍAS MULTA A RAZÓN DEL 25 % DE SUS INGRESOS DIARIOS.

Establecer si los procesados actuaron con dolo o culpa en la comisión del delito.

En este aspecto considero, que el procesado Flores JOSE EMILIO HUAMANI MEZA, actuó con Dolo al momento de cometer el delito, por ende, se ha configurado los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto conforme a la acusación fiscal los medios de prueba ofrecidos son corroborados con otros elementos de convicción que lo involucran como autor del delito de hurto.

En cuanto al procesado ELMER RODOLFO SOLORZANO

ESPINOZA, no actuó con Dolo, por ende, no se ha configurado los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto no es conforme la acusación fiscal los medios de prueba ofrecidos no son corroborados con otros elementos de convicción que lo involucran como autor del delito de receptación.

Determinar si el acusado Jose Emilio Huamani Meza es responsable de la comisión del delito de hurto agravado, en agravio de Rolando Lorgio Caqui Cadillo:

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que existen medios de prueba que corroboran que el acusado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA, es el autor del delito de hurto agravado, hecho que no pudo desvirtuar el acusado, acogiendo a la terminación anticipada, logrando así una rebaja de la pena solicitada por el Ministerio Público.

En ese orden de análisis se ha acreditado la materialización del delito con las pruebas respectivas, así como por ejemplo los testimonios del acusado, agraviado y testigos; y las pruebas documentales que se tuvo en cuenta al momento de expedir las sentencias de primera instancia. DETERMINAR SI EL ACUSADO ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA ES RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE RECEPCIÓN, EN AGRAVIO DE ROLANDO LORGIO CAQUI CADILLO:

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que no existen medios de prueba que corroboran que el acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA, es el autor del

delito de receptación, siendo que el Ministerio Público no pudo corroborar su teoría del caso presentada en su acusación fiscal, En ese orden de análisis no se ha acreditado la materialización del delito con las pruebas respectivas, así como por ejemplo los testimonios del acusado, agraviado y testigos; y las pruebas documentales que se tuvo en cuenta al momento de expedir las sentencias de primera instancia y de segunda instancia.

3.1.2 Problemas accesorios

A. Determinar si el delito cometido fue tipificado correctamente

El delito fue tipificado en la formalización de la investigación como hurto agravado, así como también en el requerimiento de acusación se le califica como hurto agravado, lo cual considero que en ambas etapas del proceso fue tipificado correctamente, toda vez que los hechos se subsumen dentro del tipo penal de hurto agravado, descritos en el artículo 186° inciso 1) 2) del Código Penal que prescribe:

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...)

- 1) Durante la noche.
- 2) Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.

Bajo esa premisa, considero que los hechos materia de denuncia si se tipificaron correctamente, ya que hubo concurrencia de los verbos rectores, en tanto se ha probado que los hechos que materializaron el delito de hurto agravado, fue cometido por el ahora sentenciado.

En cuanto al delito de receptación fue tipificado en la formalización de la investigación como tal, es así que también en el requerimiento de acusación se le califica como receptación, lo cual considero que en ambas etapas del proceso fue tipificado correctamente, toda vez que los hechos se subsumen dentro del tipo penal de receptación, descrito en el artículo 194° del Código Penal que prescribe:

El que adquiere, recibe en donación o en prenda o guarda, esconde, vende o ayuda a negociar un bien de cuya procedencia delictuosa tenía conocimiento o debía presumir que provenía de un delito, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con treinta a noventa días multa

Bajo esa premisa, considero que los hechos materia de denuncia si se tipificaron correctamente, ya que hubo concurrencia de los verbos rectores, en tanto se ha probado que los hechos que materializaron el delito de receptación, fue cometido por el ahora sentenciado.

B. Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado:

En el presente caso, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Huari, se le declaró al acusado JOSE EMILIO HUAMANI MEZA como autor del delito contra el patrimonio - hurto agravado, y se le impuso la pena tres años y cinco meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por un año y seis meses, y a su vez se le fijo la suma de tres mil cuatrocientos soles por concepto de

reparación civil el cual iba a ser abonado a favor del agraviado. Así mismo se rebajó la pena en un sexto en razón de que el sentenciado se sometió a la terminación anticipada.

En ese orden de ideas, la penalidad establecida al acusado por el Juzgado Penal Unipersonal de Huari, encontró dentro de los parámetros establecido por el Código Penal, por lo que la pena impuesta se determinó dentro del tercio intermedio del tipo penal.

Con respecto al caso del delito de receptación, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Huari, se le declaró al acusado ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA como autor del delito contra el patrimonio – receptación, y se le impuso la pena de un año de pena privativa de libertad suspendida, y a su vez se le fijó la suma de setecientos soles por concepto de reparación civil el cual iba a ser abonado a favor del agraviado; dicha sentencia fue revocada y reformulándola dejando sin efecto la sentencia en la que declara a ELMER RODOLFO SOLORZANO ESPINOZA como autor del delito contra el patrimonio-receptación, eximiéndole de toda imposición de pena privativa de libertad.

En ese orden de ideas, la penalidad establecida al acusado por la Sala Penal de Apelaciones de la provincia de Huari, se encuentra dentro de los parámetros establecido por el Código Penal

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:

El ordenamiento jurídico peruano 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 reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del ciudadano, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en el Perú, por los diversos tratados internacionales de los el Estado es parte.

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 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 nula 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 que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos del agraviado ni del acusado, más por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol de garante del Estado.

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, siendo los delitos comunes contra el patrimonio (delito de hurto agravado, receptación), el cual fue tramitado bajo las reglas del procedimental único, ya que se encuentra bajo los parámetros del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo cual hace concluir que, si se siguió con una correcta vía procedimental, ya que al momento en que sucedieron los hechos (2013) 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 que, las disposiciones fiscales, y demás resoluciones cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que tanto en las disposiciones fiscales y las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial se encontraban debidamente motivadas, así mismo no se ha incurrido en errores materiales.

C) Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales:

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero si 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 si se han cumplido con los plazos establecidos por el Código Penal, por ende no se interpuesto el control de plazo, quejas por parte de los sujetos procesales, más aún por el contrario los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la investigación y han expedido las sentencias han justificado dentro de los márgenes de ley la ampliación de plazo que han requerido para dilucidar los hechos materia de controversia.

Denuncia fiscal

De acuerdo con el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336 del Código Procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el fiscal provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales:

a) que el hecho denunciado constituye delito b) que la acción penal no haya prescrito, c) se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad. Se realiza la exposición de los hechos adecuadamente, por parte del fiscal penal fundamentando los motivos que la llevan al convencimiento de la comisión del delito que denuncia.

- Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

De acuerdo con el artículo 336 del Código Procesal Penal del 2004, de tiene que formalizar y continuar con la investigación preparatoria, la cual si cumplió con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

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 si cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la norma, toda vez, que narra los hechos de manera clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado; en cuanto a la determinación el monto de la reparación civil no menciona la forma de hacerla efectiva.

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 de procesal penal.

La sentencia de primera instancia

Las Resoluciones emitidas por el JUZGADO PENAL UNIPERSONAL tanto la resolución de terminación anticipada referida al delito de hurto, así como la resolución de sentencia condenatoria respecto al delito de receptación, la resolución emitida por la SALA PENAL DE APELACIONES todas cumplen con los requisitos de forma el cual lo establece en los artículos 371, 375, 386 y 392, pero ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto en el artículo 394° “requisitos de la sentencia” 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 los medios de prueba, incurriendo en ese sentido en grave error al sentenciar a una pena suspendida por el delito de hurto agravado, ya que ha tomado en consideración la verosimilitud que los hechos imputados; respecto a la persistencia en la incriminación.

IV JURISPRUDENCIA

- **RECURSO DE NULIDAD N° 1649-2017-LIMA:** Fundamento destacado: octavo: Sin embargo, existen dos razones plausibles, por las cuales el hecho imputado no se subsume en el delito de robo agravado; y sí en el delito de hurto agravado. Primero, porque no se cumple con el presupuesto típico, exigido por el tipo base del delito de robo (artículo 188° del Código Penal), respecto del elemento normativo “violencia o amenaza”; y, segundo, porque según la imputación fiscal, que reproduce la versión de la víctima; el encausado aprovechó que la agraviada se encontraba manipulando su equipo celular —la agraviada manifestó que se encontraba enviando un correo electrónico, añadiendo en el juicio oral que “fue en cuestión de segundos”— para arrebatarse dicho bien; por lo que, no hubo violencia física, menos amenaza, contra dicha agraviada. En consecuencia, el hecho o suceso fáctico se subsume en el tipo penal previsto en el artículo 185 del Código Penal; concurriendo las circunstancias agravantes, previstas en el artículo 186 incisos 1 y 2 de dicho Código. En efecto, el apoderamiento del bien mueble ajeno fue durante la noche; y el agente empleó destreza o habilidad, para arrebatarse su celular a la agraviada (el procesado introdujo su mano dentro del vehículo donde se encontraba la agraviada y le arranchó su celular).
- **RECURSO DE NULIDAD N° 945-32014-LIMA:** Fundamento destacado octavo y noveno: El delito de hurto es de resultado, pues exige el desapoderamiento de la víctima del bien mueble y la trascendencia

interna, en tanto exige el *animus lucrandi*; por ello el bien jurídico protegido en este caso es el patrimonio (...) para lograr apoderarse de un bien se requiere un acto de sustracción, que implica el apartar, separar o extraer el bien de su legítimo dueño (...) En ese sentido, ni siquiera se requiere un contacto manual del autor con la cosa, ya que el hurto puede llevarse a cabo tanto si la apropiación se realiza mediante la aprehensión manual como si se hace a través de un inimputable, o de un tercero de buena fe, un animal, un medio mecánico o químico o con la ocultación del objeto”.

- **RECURSO DE NULIDAD N°2114-2014-HUANCAVELICA.**

Fundamento destacado: Cuarto. Que, dada la fecha de los hechos, no es de aplicación la reforma al juicio de medición de la pena introducida por la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece. Si se tiene en cuenta la pena abstracta —de tres a seis años de pena privativa de libertad—, las dos agravantes específicas concurrentes (numerales 2 y 6 del artículo 186° del Código Penal), la captura en cuasi flagrancia del imputado, su estado de relativa ebriedad —lo que permite aplicar la concordancia de los artículos 20 apartado 1 y 21° del Código Penal—; y finalmente, que es una persona joven, estudiante universitario, sin antecedentes y que reparó a la víctima, es pertinente estimar que la pena concreta será de cuatro años de privación de libertad. De otro lado, estando a sus características personales, la suspensión de la ejecución de la pena no frustrará un pronóstico positivo de readaptación social en libertad, por lo que se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 57° del Código Penal.

- **[Casación 186-2017, Ucayali] Delito de receptación: tres requisitos para su configuración. Fundamento destacado. Décimo quinto:** De otro lado, respecto al elemento subjetivo de la receptación, cabe reconocer que en su modalidad básica exige tres requisitos:
 - a) Un elemento cognoscitivo normativo, consistente en obrar con conocimiento de un delito contra el patrimonio;
 - b) Un elemento comisivo formulado de manera alternativa y que se predica de quien ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos de ese delito o de quien reciba, adquiera u oculte tales efectos, que implica a su vez un elemento subjetivo de injusto: actuar con ánimo de lucro; y, un elemento negativo, integrado por la circunstancia de que el sujeto activo no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo. Esto último, según lo acotado por la doctrina internacional.
- **[RECURSO DE NULIDAD-658-2010, Piura] Procesado no puede ser sujeto activo del delito de receptación si participó en el delito previo. Fundamento destacado. Sexto:** Que, como se ha referido anteriormente es materia de cuestionamiento en el presente caso, el extremo de la sentencia recurrida que condenó al encausado Pablo Ernesto Palacios Carrillo por el delito de receptación —mediante la desvinculación de la acusación fiscal por el delito de robo agravado—, en agravio de Rufino Torres Sandoval y otro; decisión judicial que se sustentó concretamente en que aquel no habría cometido el delito de robo agravado, pero sí compró la camioneta robada a su coencausado Marco Antonio Ruiz Ruiz, debiendo tenerse en cuenta que este último posee

antecedentes penales por el delito de robo agravado, por tanto, el encausado Palacios Carrillo sabía perfectamente que su aludido coprocesado —con el cual se conoce hace años— robaba vehículos automotores, en consecuencia no tenía la necesidad de impulsarlo a delinquir.

- **[RECURSO DE NULIDAD 1923-2011, Lima Norte] El delito de receptación es de comisión instantánea. Fundamentos destacados:**

Décimo: Que, por otro lado, en lo que respecta al delito de receptación, si bien es un delito autónomo, tiene como presupuesto que se haya cometido un ilícito anterior sin cuya existencia no podría configurarse, no por ser dependiente de él, sino por la misma definición de la conducta ilícita, entendida como la lesión de un bien jurídico lesionado; que, asimismo, el sujeto activo de la receptación no debe haber intervenido ni material ni intelectualmente en la perpetración del delito precedente, mientras que el sujeto pasivo es el mismo, pues es el titular del bien jurídico protegido.

Décimo tercero: Que el delito de receptación, es un delito de comisión instantánea, por lo que la prescripción se comienza a computar desde el día en que se consumó el delito, esto es, desde el siete de abril de dos mil siete —fecha en la que ocurrió el evento delictivo—; que dicho delito tiene como marco punitivo una pena no menor de uno ni mayor de tres años de pena privativa de la libertad, así, la prescripción ordinaria operó a los tres años, y la extraordinaria a los cuatro años y seis meses de ocurridos los hechos; en consecuencia, la acción seguida contra los encausados Ríos

Cueva y Yépez ha prescrito el siete de octubre de dos mil once, y siendo que a la fecha de la vista de la causa han transcurrido cuatro años, nueve meses y seis días, el plazo de la acción penal seguida contra ellos ha transcurrido en exceso, por lo que se deben amparar las excepciones de prescripción deducidas.

CONCLUSIONES

1. En el presente caso se tipificó de manera correcta el hecho denunciado, es decir, el delito contra el patrimonio en su modalidad de hurto agravado se encuadra en el numeral 5 del primer párrafo y numeral 4) del segundo párrafo del artículo 186, del Código Penal vigente.
2. En cuanto al delito de hurto agravado, radica en el apoderamiento a través de destreza sobre un bien mueble, cuyo valor deberá ser superior a una remuneración mínima vital, pero siempre y cuando concurren cualesquiera de las circunstancias agravantes específicas detalladas en el artículo 186 del Código Penal.
3. El representante del Ministerio Público (La Fiscalía Provincial Mixta de San Marcos), al momento de formular acusación, ha señalado la tipificación de dos delitos, en este caso como hurto agravado y receptación.
4. La sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Huari es la que refleja la valoración exacta de la circunstancia en que se dio el hecho con respecto al delito de receptación; se fundamenta en que Elmer Rodolfo Solorzano Espinoza recibió de Jose Emilio Huamani Meza el celular como garantía (prenda); el propio sentenciado apelante ha aceptado que Jose Emilio Humani Meza aceptó que el celular quedaba en poder del sentenciado hasta que cancele la habitación que alquilaba. El delito doloso cometido por el agente de cumplir necesariamente la existencia de ánimo de lucro y, sobre todo, la exigencia del conocimiento de la previa comisión de un delito contra el patrimonio; sin embargo, no es necesario que

tenga conocimiento de un delito preexistente; pero también es cierto que para cometer un delito tiene que existir dolo, la intencionalidad o la voluntad consciente de ejecutar el hecho delictivo materia de controversia. El sentenciado Jose Emilio Huamani Meza refiere que el celular quedó en poder del sentenciado por el pago de una deuda, es decir, como forma de pago. Teniendo en cuenta que cualquier persona en su sana conciencia no podría tener una cosa que provenga de un hecho ilícito, no existen suficientes pruebas que acrediten que el sentenciado es responsable del delito de receptación, en consecuencia, corresponde absolver al acusado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alegria J., Conco C., Gutierrez S., Herrera D., Menzala J., Ponce P., y Villanueva B. (2012). *La terminación anticipada en el Perú*. Grijley.
- Araujo Cotrina, S. (2016). *El proceso especial de terminación anticipada y los derechos fundamentales del procesado* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/8580>
- Asencio Mellado, J. (2003). *Derecho procesal penal*. Trivium.
- Avalos, C. y Robles, E. (2010). *Jurisprudencia del Nuevo Código Procesal*. Gaceta Jurídica.
- Basilio, S. (2019). *El Nuevo Código Procesal Penal y la situación jurídica del inculcado en el Distrito Judicial de Huaura desde su entrada en vigencia* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión, Perú]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/UNJFSC/3088>
- Borja de Quiroga, J. (2004). *Tratado de derecho procesal penal*. Arazandi.
- Bramont Arias Torres, L. A. (2010). Guía práctica de procesos especiales. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 412.
- Brusset Salas, R. A. (2007). La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal: un análisis replanteado. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 64(2), 465.
- Burgos Alfaro, J. (2009). *Críticas al Nuevo Código Procesal Penal*. Grijley.
- Burgos, V. (2008). Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria. En F. Mixán Más, V. Burgos Mariños, S. Chang Chang, C. León

- Velásquez, M. Rodríguez Hurtado (Eds.), *Preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Calderón, A. (2011). *Proceso penal. Análisis crítico*. Egacal.
- Calderón, A. y Águila, G. (s. f.). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.
- Contreras Gonzales, M. E. (2005). *La víctima en el proceso penal*. Fecat
- Cubas, V. (2004). *Apuntes sobre el Nuevo Código Procesal Penal. El nuevo proceso penal*. Palestra.
- Doig Diaz, Y. (2006). *El proceso de terminación anticipada en el Código Procesal Penal de 2004*. Actualidad Jurídica.
- Doig Díaz, Y. (2012). La conformidad de la acusación fiscal en el Código Procesal Penal peruano. Un análisis desde la perspectiva española. *Ministerio Público y Proceso Penal. Anuario de Derecho Penal*, (2011-2012), 157-177.
- Flores, A. (2016). *Derecho procesal penal I. Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*. Graficart.
- Gálvez, T. (2011). *Derecho penal. Parte especial*. Juristas Editores.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general* (3.^a ed.). Grijley.
- Inga, C. (2018). *Hurto simple* [Informe de titulación profesional, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/4164>
- Lamas, L. (2020). *Código Penal & Nuevo Código Procesal Penal*. Instituto Pacifico.
- Melgarejo, P. (2014). *Curso de derecho penal. Parte General*. Jurista

Editores; Killa Editorial.

Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral.*

IDEMSA.

Oré, A. (2011). *Manual de derecho procesal penal.* Editorial Reforma.

Peña, F. (2008). *Derecho penal. Parte especial* (Vol. 2). Editorial Moreno.

Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso.* APECC.

Rodríguez, M. (2013). La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual (CPP) y el sistema de justicia penal. *Derecho PUCP*, (71), 341-385.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.013> 2013

Salinas, R. (2013). *Derecho penal. Parte especial.* Grijley.

Salinas, R. (2015). *Derecho penal. Parte especial.* Grijley.

Samillan, N. (2017). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio, hurto agravado en grado de tentativa, en el Expediente N° 00791-2010-0- 0201JR-PE-03, del Distrito Judicial de Ancash, Huaraz* [Tesis de pregrado, Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Perú]. Repositorio institucional.

<http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/3648>

Sánchez, P. (2000). *Manual de derecho procesal penal.* IDEMSA.

Silva, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch Editor.

Velásquez I. (2008). El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal. *Contribuciones a las Ciencias Sociales.*

www.eumed.net/rev/cccss

Viteri, D. (s. f.). *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano.*
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/\\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf)

EXPEDIENTE CIVIL

RESUMEN

En el mundo, uno de los grandes temas que preocupa a la sociedad en general es el divorcio y sus diferentes formas. Pues esto origina un caos en todos los contextos de la vida social y familiar. Hablar del matrimonio, es referirse sin lugar a dudas a la humanidad en general; pues el matrimonio siempre ha estado presente en todas las clases sociales. El divorcio significa el rompimiento de la relación conyugal, sin retorno. No queda otra salida, no hay marcha atrás; es la finalización de una vida de casados, cada persona tiene su libertad y es nuevamente dueña de su vida y su destino.

En el presente expediente materia de informe se tiene como demandante a Yovana Chavez Rodriguez y como parte demandada a la persona de Filiber Roel Ortiz Guerra, en el proceso sobre divorcio por causal, siendo el fallo de primera instancia fundada la demanda interpuesta por la demanda y posteriormente en sentencia de vista de segunda instancia, se revoca la resolución de primera instancia declarando infundada la demanda, en el extremo de la disolución del vínculo.

En el proceso se evidencia la individualización de las partes tales como demandante y demandado. Con Resolución N° 1, se declara infundada la demanda; en vía proceso de conocimiento con Resolución N°2 se admite a trámite y se corre traslado al demandado Filiber Roel Chavez Guerra, quien no hizo ejercicio de su derecho a la defensa puesto que no contestó la demanda, teniéndose declarado rebelde en el proceso con Resolución N°3; así mismo con Resolución N° 04 se declara saneado el proceso sobre divorcio por causal, se emite sentencia de primera instancia declarando fundada la

demanda interpuesta por Yovana Chavez Rodriguez, disolviendo el vínculo matrimonial y otorgándole la tenencia del menor, Danilo Herculano Ortiz, hijo procreado dentro del matrimonio. El Ministerio Público emite opinión favorable con respecto a la aprobación de todos los extremos de la sentencia de primera instancia. Remitidos los actuados a la Sala Mixta Descentralizada de Huari, en segunda instancia se declaró infundada la demanda en el extremo de la disolución del vínculo matrimonial.

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

Palabras clave: Divorcio, demanda, proceso.

ABSTRACT

In the world, one of the great issues that worries society in general is divorce and its different forms. Well, this causes chaos in all contexts of social and family life. To speak of marriage is to refer without a doubt to humanity in general; because marriage has always been present in all social classes. Divorce means the breaking of the marital relationship, with no return. There is no other way out, there is no going back, it is the end of a married life, each person has their freedom and is once again the owner of their life and their destiny. In the present file subject of the report, YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ is the PLAINTIFF and the person of FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA as the DEMANDED party, in the process on DIVORCE FOR CAUSAL, the first instance ruling being FOUNDED the complaint filed by the complaint and later, in a second instance hearing judgment, the first instance resolution is REVOKED, declaring THE DEMAND UNFUNDED, at the end of the dissolution of the bond.

In the process, the individualization of the parties such as plaintiff and defendant is evidenced, with Resolution N ° 1, the demand in the process of knowledge is declared UNFUNDED with Resolution N ° 2, ADMITTED TO PROCESSING and transfer to the defendant FILIBER ROEL CHAVEZ GUERRA, who did not exercise his right to defense since he did not answer the demand, having DECLARED REBEL in the process with Resolution No. 3, likewise with Resolution No. 04 the process on DIVORCE BY CAUSAL is DECLARED SANE, is issued JUDGMENT of first instance declaring FOUNDED the lawsuit filed by YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ,

dissolving the marriage bond and granting him the possession of the minor DANILO HERCULANO ORTIZ, son procreated within the marriage, the Public Ministry issues a favorable opinion regarding the approval of all the extremes of the judgment of first instance. Once the proceedings were sent to the Decentralized Mixed Chamber of Huari, in the second instance the claim was DECLARED UNFUNDED at the end of the dissolution of the marriage bond.

Being as established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Analysis of the file, Jurisprudence, Conclusions and Bibliographic References. Hoping that this work meets the required requirements and is useful for the study of legal work.

Keywords: Divorce, lawsuit, process.

ÍNDICE

EXPEDIENTE CIVIL	147
RESUMEN.....	i
ABSTRACT	iii
I ETAPAS PROCESALES	1
1.1 Demanda de divorcio por causal	1
1.1.1 Petitorio	1
1.1.2 Hechos en los que fundo mi petitorio.....	1
1.1.3 Fundamentación jurídica.....	6
1.1.4 Legitimidad e interés para obrar	8
1.1.5 Monto del petitorio	9
1.1.6 Vía procedimental.....	9
1.1.7 Medios probatorios.....	9
1.1.8 Anexos de la demanda.....	11
1.2 Resolución que declara inadmisibile la demanda	13
1.3 Admisión de la demanda a trámite.....	14
1.4 Resolución que declara rebelde al demandado	14
1.5 Resolución que declara saneado el proceso	15
1.6 Fijación de puntos controvertidos.....	16
1.6.1 Puntos controvertidos.....	18
1.6.2 Calificación de los medios probatorios.....	19
1.7 Sentencia	19
1.7.1 Parte expositiva.....	19
1.7.2 Parte considerativa.....	21
1.7.3 Parte decisoria.....	26
1.8 Dictamen fiscal	27
1.8.1 Fundamentos	27
1.8.2 Opinión fiscal.....	31
1.8.3 Sentencia de segunda instancia	31
II MARCO TEÓRICO.....	37
2.1 Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: divorcio por causal.....	37

2.1.1 La familia como base del matrimonio	37
2.1.2 Matrimonio	37
2.1.3 Patria potestad	40
2.1.4 La tenencia	41
2.1.5 El derecho de alimentos	43
2.2 Disolución del vínculo matrimonial	44
2.2.1 El divorcio	44
2.2.2 Características del divorcio.....	46
2.2.3 Tipos de divorcio y sus requisitos	46
2.2.4 La regulación de las causales está establecida en el artículo 333 del Código Civil.....	48
2.3 Desarrollo de instituciones jurídicas procesales del expediente en estudio....	50
2.3.1 La potestad jurídica del Estado	50
2.4 Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional.....	53
2.4.1 El principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	53
2.4.2 El Principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	54
2.4.3 El principio de la pluralidad de instancia.....	55
2.4.4 El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	55
2.5 La competencia.....	56
2.5.1 Definiciones	56
2.5.2 Criterios para determinar la competencia en materia civil.....	57
2.6 Acción	59
2.6.1 Definiciones	59
2.6.2 Características de la acción	59
2.7 La pretensión.....	60
2.7.1 Definiciones	60
2.7.2 Elementos de la pretensión.....	60
2.8 El proceso.....	61
2.8.1 Definiciones	61

2.8.2 Funciones	61
2.8.3 Función pública del proceso	62
2.8.4 El proceso como garantía constitucional	62
2.9 El debido proceso formal.....	63
2.9.1 Nociones.....	63
2.9.2 Conceptualización	64
2.9.3 Elementos del debido proceso	65
2.10 El proceso civil.....	70
2.10.1 Definiciones	70
2.10.2 Características	71
2.10.3 Principios procesales aplicables al proceso civil	71
2.10.4 Fines del proceso civil	74
2.10.5 Tipos de proceso civil.....	75
2.11 Proceso materia de estudio proceso de conocimiento	78
2.11.1 Definiciones	78
2.11.2 Pretensiones que se tramitan en el proceso conocimiento.....	78
2.11.3 Regulación del proceso de conocimiento	79
2.11.4 Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	80
2.11.5 Los puntos controvertidos. Aspectos específicos a resolver en el proceso judicial en estudio	81
2.11.6 Los sujetos del proceso.....	81
2.12 Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con el proceso en estudio	84
III IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS.....	85
3.1 Problema principal.....	85
3.2 Problemas accesorios	86
IV JURISPRUDENCIA VINCULANTE AL TEMA.....	87
CONCLUSIONES.....	89
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE N°: 00538-2018-0-0206-JP-CI-01

DEMANDANTE : CHAVEZ RODRIGUEZ YOVANA

DEMANDADO : ORTIZ GUERRA FILBER ROEL

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

JUZGADO : JUZGADO CIVIL – HUARI

SALA MIXTA DESENTRALIZADA – HUARI

2021

RESUMEN DEL EXPEDIENTE CIVIL

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Demanda de divorcio por causal

CHAVEZ RODRIGUEZ YOVANA, con DNI N° 32278656, con domicilio real en el centro poblado de Acopara del distrito de Huántar y provincia de Huari del departamento de Ancash, interponen demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL**, contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, solicitando que se declare fundada, por los siguientes fundamentos:

1.1.1 Petitorio

- Como pretensión principal: DEMANDO DIVORCIO POR CAUSAL de “CONDENA POR DELITO DOLOSO A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD MAYOR DE DOS AÑOS, IMPUESTA DESPUÉS DEL MATRIMONIO” y por LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN”.
- Como pretensión acumulativa objetiva originaria accesoria: demando se me confié el ejercicio de la patria potestad, se me RECONOZCA EL DERECHO DE CUSTODIA Y TENENCIA del menor DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, al amparo del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes

1.1.2 Hechos en los que fundo mi petitorio

- **Vínculo matrimonial y sus fines.** En principio debo señalar que con el

demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA tuvimos un proyecto de vida familiar admirable, paternidad y maternidad responsables: convivimos aproximadamente desde el año 1994 y procreamos a nuestra hija FLOR GUISELA ORTIZ CHAVEZ, quien nació el día 19 de febrero de 1995; luego años más tarde, con fecha 02 de agosto de 2006, CONTRAJIMOS MATRIMONIO CIVIL, suscribiendo Acta de matrimonio por el ante Registro Civil de la Municipalidad de Huántar y estando dentro del matrimonio llegamos a procrear al menor DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, quien nació el 15 de diciembre del año 2003, sin embargo el sueño anhelado de hacer real y efectiva el proyecto de vida personal y familiar vino decayéndose poco a poco por actos de violencia familiar desplegado por el emplazado, hasta el extremo que tomo la osadía de cometer hechos criminales que se exponen en los puntos precedentes. Es decir, además que, durante el matrimonio, no se ha podido obtener bienes de sociedad de gananciales, tampoco se ha adquirido patrimonios que constituyen bienes sociales, en tal sentido es posible indicar los bienes sociales, menos realizar “inventarios valorizados de los bienes sociales”

- **Causales de divorcio en el caso concreto.** Estando el proyecto de vida matrimonial en plena efervescencia y desarrollo el demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA fue condenado por la comisión del delito contrala libertad sexual de menor, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva (...), a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, y, obviamente se encuentra internado en el

establecimiento penitenciario de Huaraz. La referida condena se dictó o recayó en la sentencia de fecha 10 de julio del 2009, RESOLUCIÓN que ha sido materia de impugnación, pero, igualmente fue confirmado por la Corte Suprema de la República, tal como se advierte del del Expediente Judicial N° 163-2008-PE, tramitando por el ante el Juzgado Penal Liquidador de la Provincia de Huari (que será incorporado como medio de prueba en su oportunidad) proceso penal que actualmente se encuentra en ejecución.

- **Los hechos graves y repudiables que constituyen delito de violación de la libertad sexual de menor** cometido por el demandado y la expedición de la sentencia condenatoria, han sido conocidas por la demandante el día 14 de enero del 2008, es decir después de que contrajo matrimonio, y a la fecha no ha vencido el plazo de caducidad establecido en el artículo 339 —primer párrafo— del Código Civil (numeral aplicable al divorcio por disposición del artículo 355 del Código Civil). En consecuencia, los hechos expuestos en los puntos precedentes, evidentemente, configuran la causal de divorcio previsto en el inciso 10) del artículo 333 del Código Civil “la condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años impuesta después del matrimonio” (numeral aplicable al divorcio por remisión del artículo 349 del Código Civil).
- Así mismo, entre la demandante y el demandado existe imposibilidad de hacer vida en común porque con fecha 14 de enero de 2018 “ha mantenido relaciones sexuales con una menor de edad, concebido y procreado en el matrimonio”, hechos reiterados que constituyen delito de violación sexual de

menor, lógicamente causando un daño grave a la sociedad; un daño irreparable a la menor hija de la emplazante, un daño psicológico grave y permanente a la accionante, daños y perjuicios que subsisten o permanecen hasta la actualidad. Los hechos realizados por el emplazado es inaceptable e intolerante desde todo punto de vista (en un Estado constitucional de derecho), pues es imposible que la demandante viva con un violador de su propia hija, el emplazado ha incumplido deberes como el respeto mutuo, ningún principio moral o ético podrá exigir que mantenga una unión o vida en común donde ha desaparecido el respeto, la comprensión, la amistad el compañerismo, y, hasta la fecha subsisten los hechos que motivan la presente demanda, esto es la imposibilidad de hacer vida en común, por lo que ha operado la caducidad a que se 2 contrae el artículo 339 —último párrafo— del Código Civil (numeral aplicable al divorcio por disposición del artículo 355 del Código Civil).

- En consecuencia, ante los hechos expuestos precedentemente, que resultan ser por demás intolerables e irreconciliable, y que configura la causal de divorcio imposibilidad de hacer vida en común, corresponde su encuadramiento en la premisa del inciso 11) del artículo 333 del Código Civil (numeral aplicable al divorcio por remisión del artículo 349 del Código Civil), dejando constancia que existe más causales de divorcio, violencia física y psicológica, injuria grave, infidelidad, que no requieren ser fundamentados ni justificados a profundidad, por haber alcanzado la caducidad. Además, las causales expuestas en los dos puntos precedentes, resultan ser suficientes para la procedencia de la presente demanda de

divorcio y se declare disuelto el vínculo matrimonial.

- **Efectos del divorcio planteado en el presente proceso.** La disolución del vínculo conyugal persigue los siguientes efectos en cuanto a los cónyuges, disolución, la ruptura, la extinción del vínculo matrimonial; cese de la obligación alimentaria, causal de extinción del régimen de sociedad de gananciales: pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente exija una indemnización por daño moral, desaparición del parentesco por afinidad entre cónyuges y los parientes consanguíneos del otro y otros.
- **En cuanto a los hijos,** como bien se ha indicado en el primer punto del presente escrito, las partes han procreado a dos hijos: FLOR GUISELA ORTIZ CHAVEZ Y DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, de 23 y 14 años de edad respectivamente, en tal sentido por obvias razones se expondrán hechos y derechos respecto al último de los nombrados.
 1. La demandante ha interpuesto demanda de alimentos contra el demandado, a fin de que cumpla con prestar alimentos a favor del menor en referencia, proceso que se ha tramitado exitosamente por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado Puente Piedra de Lima —Expediente Judicial N° 0882-2016-0-0909-PJ-JC—, expidiéndose sentencia contenida en la Resolución N° 08 de fecha 06 de agosto de 2018, por tanto, resulta innecesario explicar a profundidad sobre derecho de alimentos.
 2. Por los fundamentos expuestos en los puntos precedentes, los medios de prueba adjuntados al presente escrito de demanda, por el PRINCIPIO

DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, existe razones suficientes, para que el juzgado me confié el ejercicio de la patria potestad y para que se me reconozca el derecho a la custodia y tenencia del menor **DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, tesis concreta de la demanda interpuesta.** En suma, por los fundamentos glosados en los puntos precedentes. Solicito que la demanda sea declarada fundada en todos sus extremos DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL de “la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después del matrimonio y la imposibilidad de hacer vida en común” contra mi cónyuge, don FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA y, consecuentemente se me confié a la demandante el ejercicio de la patria potestad, se me reconozca el derecho a la custodia y tenencia del menor DANILLO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, más la expresa condena de los costos y costas del proceso.

1.1.3 Fundamentación jurídica

- Constitución Política del Estado.
 - I. Artículo 2, referido a los derechos de la persona.
 - II. Artículo 4, referido a la protección del niño y del adolescente, madre y anciano en abandono.
 - III. Artículo 6, que establece “la política nacional de la población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables”.

IV. Artículo 139 referido de los principios y derechos de la función jurisdiccional.

- Código Civil

- I. Artículo 348, según el cual el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

- II. Artículo 349, conforme al cual puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 del Código Civil incisos del 1 al 12, entre las que se encuentra: la condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después del matrimonio y la imposibilidad de hacer vida en común

- III. Artículo 480, del cual se desprende que la pretensión que la pretensión de divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil se sujeta al trámite del proceso de conocimiento.

- Código Procesal Civil

- I. Artículo I del Título Preliminar, el mismo que prescribe “toda persona tiene por derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción de un debido proceso”.

- II. Artículo II del Título Preliminar, referido a los fines del proceso de integración de la norma procesal.

- III. Artículo VI del Título Preliminar, referido al principio de

socialización del proceso “el juez debe evitar que las desigualdades entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

IV. Artículo VII del Título Preliminar, referido al juez y derecho “el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

V. Artículo 83, 85 y 87, referido a la acumulación objetiva accesorio.

VI. Artículo 130, referido a las formas de los escritos.

VII. Artículo 424, referido a los requisitos de la demanda.

VIII. Artículo 425, referido a los anexos de la demanda.

IX. Artículo 426, referido a la inadmisibilidad de la demanda.

X. Artículo 475, referido a la procedencia del proceso de conocimiento.

1.1.4 Legitimidad e interés para obrar

La legitimidad para el inicio de la presente acción corresponde en calidad de la persona natural, titular de la acción, y el interés para obrar se basa en el derecho de recurrir al Juzgado para solicitar divorcio por el emplazado ha incurrido en plus de causales de divorcio “la condena por el delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años impuesta después del matrimonio” y “la imposibilidad de hacer vida en común” entre otros; por lo

que queda cumplida las exigencias del art. VI del T.P. del Código Civil y del artículo IV del Código Procesal Civil.

1.1.5 Monto del petitorio

No se puede cuantificar en dinero por su naturaleza.

1.1.6 Vía procedimental

A la presente demanda le corresponde la vía del proceso CONOCIMIENTO Y es COMPETENTE EL JUZGADO DE LA PROVINCIA DE HUARI, ello se desprende del artículo 14 del Código Civil, según el cual, cuando se demanda a una persona natural es competente el juez del lugar de su domicilio (el/la demandado/a, domicilia dentro de la competencia territorial del juzgado) es de destacar que, de acuerdo a lo normado en el artículo 24.2 del Código Procesal Civil además del juez del domicilio del demandado también es competente, a elección del demandante, el juez del último domicilio conyugal.

1.1.7 Medios probatorios

En la presente demanda se ofrecen los siguientes medios probatorios.

- En mérito del certificado (domiciliario), suscrito por el juez de paz del centro poblado de Acopara, su fecha 24 de octubre de 2018; cuyo documento acredita que la demandante tiene como domicilio real actual en el centro poblado de Acopara jurisdicción del Distrito de Huántar, los

fundamentos del escrito de la demanda, así como los fundamentos del tercero otro si digo de la demanda.

- En mérito al acta original del ACTA DE MATRIMONIO suscrita por las partes del proceso, expedida por el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Huántar, provincia de Huari, su fecha de expedición 07 de febrero de 2017; cuyo documento acredita los fundamentos de hecho de la demanda.
- En mérito de la copia certificada del ACTA DE NACIMIENTO de FLOR GUISELA ORTIZ CHAVEZ, expedida por el registro Civil de la Municipalidad Distrital de San Marcos, provincia de Huari su fecha de expedición 13 de setiembre de 2018 cuyo documento acredita los fundamentos de hecho de la demanda.
- En mérito de la copia certificada del ACTA DE NACIMIENTO de DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, expedida por el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, su fecha de expedición 13 de setiembre de 2018 cuyo documento acredita los fundamentos de hecho de la demanda.
- En mérito al original del ACTA DE AUDIENCIA ÚNICA, expedido por el Segundo Juzgado de Paz Letrado Sede JPL Puente Piedra, Lima, con fecha 06 de julio de 2018. Expediente Judicial N° 08082- 2016-0-0909-PJ-FC, acto procesal que corre a fojas 02, cuyo documento acredita los fundamentos de hecho de la demanda.
- En mérito de la copia certificada de la SENTENCIA contenida en la Resolución N° 08 de fecha 06 de agosto, expedida por el 2do juzgado de

PL. sede JPL. Puente Piedra, Expediente Judicial N° 08082-2016-0-0909-PJ-FC, acto jurídico procesal que corre a folios 05 En mérito de la copia del AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN CON MANDATO DE DETENCIÓN de fecha 27 de junio de 2008, la sentencia de fecha 10 de julio de 2009, más resoluciones del *ad quem*; con dicho expediente penal se demuestra la veracidad de los hechos expuestos en los puntos dos y siguientes del rubro III (fundamentos de hecho) de la presente demanda, vale decir, que el demandado está internado en el establecimiento penitenciario de Huaraz, cumpliendo condena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva por haber cometido el delito contra la libertad sexual de menor, consecuentemente los fundamentos de hecho de la demanda.

1.1.8 Anexos de la demanda

- Copia del documento Nacional de Identidad de los recurrentes
- Certificado domiciliario, suscrito por el juez de paz del centro poblado de Acopara, de fecha 24 de octubre de 2018.
- El original del ACTA DEL MATRIMONIO SUSCRITA POR LAS PARTES DEL PROCESO, expedida por el registro Civil de la Municipalidad Distrital de Huántar, provincia de Huari, su fecha de expedición 07 de febrero de 2017.
- Copia certificada del ACTA DE NACIMIENTO de FLOR GUISELA ORTIZ CHAVEZ, expedida por el registro Civil de la Municipalidad Distrital de San Marcos, provincia de Huari, su fecha de expedición 13 de setiembre de 2018, tasa judicial por ofrecimiento de prueba y cédulas de notificación.

- Copia certificada del ACTA DE NACIMIENTO de DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, expedida por el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, su fecha de expedición 13 de setiembre de 2018 cuyo documento acredita los fundamentos de hecho de la demanda.
- Original del ACTA DE AUDIENCIA ÚNICA, expedida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado Sede JPL Puente Piedra Lima, con fecha 06 de julio de 2018. Expediente Judicial N° 08082-2016-0-0909-PJ-FC, acto procesal que corre a fojas 02, cuyo documento acredita los fundamentos de hecho de la demanda.
- Copia certificada de la SENTENCIA contenida en la resolución N° 08 de fecha 06 de agosto, expedida por el Segundo Juzgado de PL, Sede JPL. Puente Piedra, Expediente Judicial N° 08082-2016-0-0909-PJ-FC, acto jurídico procesal que corre a folios 05.
- Copia del AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN CON MANDATO DE DETENCIÓN de fecha 27 de junio de 2008, la sentencia de fecha 10 de julio de 2009, más resoluciones del *ad quem*; con dicho expediente penal se demuestra la veracidad de los hechos expuestos en los puntos dos y siguientes del rubro III (fundamentos de hecho) de la presente demanda, vale decir, que el demandado está internado en el establecimiento penitenciario de Huaraz, cumpliendo condena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad efectiva por haber cometido el delito contra la libertad sexual de menor, consecuentemente los fundamentos de hecho de la demanda.

1.2 Resolución que declara inadmisibile la demanda

Con Resolución N° 01, de fecha 15 de noviembre del 2018, se declara inadmisibile la demanda presentada en contra de FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, sobre divorcio por causales por las siguientes consideraciones:

Primero: Que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, para el ejercicio de sus derechos e intereses, previsto en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil;

Segundo: El tal sentido, la demanda de divorcio debe cumplir con los requisitos de fondo y forma, señalados en los artículos 130, 424 y 425 del Código Procesal Civil, no adolecer de los requisitos de inadmisibilidad e improcedencia señalados en los artículos 426 y 427 del Código acotado

Tercero: Que conforme se aprecia del escrito de la demandante se advierte omisiones y deficiencias, por lo que debe subsanarse: 1) Conforme lo señala el tercer párrafo del artículo 480 del Código Procesal Civil: “Cuando haya niños menores de edad, tanto como el demandado deberán anexar a su demanda o contestación una propuesta respecto a las pretensiones de tenencia, régimen de visitas y alimentos”.

Cuarto: Que, aplicación a lo dispuesto por lo incisos 1) y 2) del artículo 426 del Código Procesal Civil, debe declararse inadmisibile de la demanda presentada, concediéndose un plazo para su subsanación, rechazándose la demanda en caso de incumplimiento, conforme tales disposiciones legales así lo disponen.

1.3 Admisión de la demanda a trámite

Con resolución N°02 del 03 de diciembre del 2018, se ADMITE A TRÁMITE EN VÍA PROCESO de conocimiento, la demanda de DIVORCIO POR CAUSAL presentada por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ en contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA bajo los siguientes considerandos:

Primero: Que, la demanda que antecede reúne los requisitos de admisibilidad y probabilidad contenidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

Segundo: Que asimismo la demanda no se encuentra incurso dentro de los presupuestos generales de inadmisibilidad o improcedencia establecida en los artículos 426 y 427 del código acotado, concurriendo los presupuestos procesales y condiciones de la acción exigidos por los preceptos citados.

Tercero: Que, de conformidad con lo provisto en el artículo 480° del Código procesal, en el presente proceso debe tramitarse bajo las pautas del proceso de Conocimiento.

1.4 Resolución que declara rebelde al demandado

Con Resolución N° 03 del once de marzo del 2018, se DECLARA REBELDE, al demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA de DIVORCIO POR CAUSAL presentada por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ en contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA bajo los siguientes considerandos:

Primero: Que, si transcurrido el plazo para contestar la

demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente esta no lo hace, se le declara rebelde (...), conformar dispone el artículo 458° del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, en caso de autos se advierte que el demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, fue notificado con la demanda, anexos y auto admisorio el día dieciocho de diciembre del dos mil dieciocho y nueve; sin embargo, este no ha cumplido con absolver la demanda.

Tercero: Asimismo, la Fiscalía Civil y Familia de Huari, fue notificado con la demanda, anexos y auto admisorio el día once de diciembre de dos mil dieciocho, conforme se verifica de la cedula de notificación de fojas cincuenta y ocho del expediente, pese a ello no ha absuelto la demanda, siendo esto así es procedente declarar rebelde a los demandados.

1.5 Resolución que declara saneado el proceso

Con Resolución N° 04 del nueve de abril del 2019, se DECLARA SANEADO EL PROCESO Y LA EXISTENCIA DE UNA RELACION JURIDICA PROCESAL VALIDA ENTRE LAS PARTES en la materia de DIVORCIO POR CAUSAL presentada por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ en contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA bajo los siguientes considerandos:

Primero: Que, la demanda reúne los requisitos señalados por los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, los demandados no han deducido excepciones ni defensas previas; por lo que la demanda, conforme a lo dispuesto por el artículo 465, inciso 1, del Código Procesal Civil, reúne los requisitos señalados por el artículo 465 del Código de Procedimiento Civil, debiendo sanearse el proceso, y otorgarse a las partes el término de tres días a efecto que propongan por escrito los puntos controvertidos, conforme al artículo 468 del código aludido.

1.6 Fijación de puntos controvertidos

Con resolución N°08 del seis de agosto del 2019, se FIJAN LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y CALIFICACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS sobre materia de DIVORCIO POR CAUSAL presentada por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ en contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA con los siguientes considerandos:

Primero: Que, el artículo 468 del Código Procesal Civil: “Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos. Solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, el juez señalará día y hora para la realización de la audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescindir de ella es impugnabile sin efecto suspensivo y con la calidad

de diferida. Al prescindir de esta audiencia el juez procederá al juzgamiento anticipado, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitar la realización de informe oral”.

Segundo: Que, conforme se tiene de autos, las partes procesales no han propuesto puntos controvertidos, pase a haberse otorgado la oportunidad para hacerlo.

Tercero: Que, con las facultades conferidas en el punto uno del artículo 50 del Código Procesal Civil, al establecer:

“Son deberes de los Jueces en el proceso:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápido solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal;”, y bajo ese contexto legal, corresponde en el presente caso fijar los puntos controvertidos, que serán materia de probanza, y así proceder a la admisión y calificación de los medios probatorios.

Cuarto: Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, para producir certeza en el juez respecto a sus fallos conforme al artículo 188 del Código Procesal Civil.

Quinto: Que, debe tenerse en cuenta que la demanda ha ofrecido medios probatorios en su oportunidad, con observancia de la normatividad procesal y están referidos a los hechos materiales del proceso, siendo facultad del juez rechazar los que no cumplan con tal requisitos conforme la prevén los artículos 189 y 190 del Código citado: en tanto la parte demandada no ha ofrecido medio probatorio alguno;

teniéndose en consideración además lo previsto por los artículos 121 y 122 del Código Procesal Civil.

Sexto: Que como se advierte de la demanda y la subsanación respectiva, se han ofrecido medios probatorios que en su totalidad se tratan de documentos, motivo por el cual debe tenerse por actuados, por lo que corresponde prescindir de la audiencia de pruebas, y conforme al estado del proceso debe otorgar a las partes procesales e plazo de cinco días a efecto que presenten sus alegatos, conforme a lo dispuesto en el artículo 212° del Código Procesal Civil.

Séptimo: Que, en el punto ocho del ofrecimiento probatorio de la demanda, se ofrece como medio probatorio el Expediente Judicial N° 163-2008PE, sobre proceso fenecido en el Juzgado Penal Huari, sobre el delito de violación sexual en contra del ahora demandado, asimismo la demandante ofrece en el punto siete de la demanda copias certificadas de las piezas procesales relevantes del caso, del mismo proceso y sujeto procesal, por lo que resulta innecesario requerir el expediente en mención, debiéndose rechazar dicho medio probatorio ofrecido.

1.6.1 Puntos controvertidos

- Determinar si corresponde declarar el divorcio por causal de condena por delito doloso impuesta después del matrimonio y por la imposibilidad de hacer vida en común con el demandado.
- Determinar si corresponde conferir a la demandante la patria potestad, custodia y tenencia del menor de iniciales D.H.O.C.

- Determinar si corresponde la condena de costos y costas del proceso a la parte vencida.

1.6.2 Calificación de los medios probatorios

De los ofrecidos por la demandante en su demandante. Los documentos ofrecidos en los puntos uno, dos, tres, cuatro, cinco, sexto, séptimo: admítase y téngase por actuados y presente al momento de sentenciar, al punto octavo del ofrecimiento probatorio de la demanda Téngase por rechazado, por los fundamentos expuestos en el séptimo considerando de la presente resolución.

1.7 Sentencia

Con RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ de fecha, catorce de octubre del dos mil diecinueve se emite sentencia en el presente proceso civil, seguido por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ, contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, sobre DIVORCIO POR CAUSAL.

1.7.1 Parte expositiva

- I. Que, luego de una convivencia con el demandado, contrajeron matrimonio el 02 de agosto del 2006, ante el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Huántar, llegando a procrear dos hijos antes y después del matrimonio, este último menor de edad, hasta que el sueño anhelado de hacer real y efectiva el proyecto de vida familiar vino decayendo poco a poco por actos de violencia familiar desplegado

por el demandado por la comisión del delito contra la libertad sexual —violación sexual— a menor de edad (de su propia hija), a 35 años de pena privativa de libertad efectivo, hecho delictivo que recién fue de conocimiento por la demandante el 14 de enero del 2008, los hechos anotados se configuran en la causal del divorcio previsto en el inciso 10) artículo 333 del Código Civil. Asimismo, entre el demandante expuestos, que se encuentra inmerso en el inciso 11) artículo 333 del Código Civil.

- II.** Señala también que, durante el matrimonio, no se ha obtenido bienes y/o patrimonios de sociedad de gananciales.
- III.** Que, han procreado dos hijos de nombre FLOR GUISELA ORTIZ CHAVEZ (23) Y DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ (14) siendo menor de edad el último de los nombrados, se siguió un proceso de alimentos contra el demandado, por ante el 2do Juzgado de Paz Letrado sede JPL Puente Piedra Lima, con el Expediente N° 08082-2016 FC, emitiéndose sentencia con fecha 06 de agosto del 2018, que adjunta como medio probatorio, por lo que resulta innecesario explicar a profundidad sobre el derecho de alimentos.
- IV.** Respecto a tenencia, régimen de visitas, resulta imposible determinar de común acuerdo la tenencia exclusiva o compartida del menor por cuanto el demandado se encuentra recluido en el penal, privado de su libertad por delito ya señalado, por lo que como propuesta propone que el menor este bajo custodia y tenencia de la demandante, asimismo, le ha preguntado al menor quien ha manifestado su

conformidad.

- V. En cuanto a la contestación de la demanda, corrido el traslado de la demanda en la vía del proceso de conocimiento a la demandada se declara rebelde conforme obra en la resolución N° 03.

1.7.2 Parte considerativa

- VI. Eliminación del objeto de pronunciamiento. Corresponde emitir pronunciamiento de primera instancia, a efectos de determinar, conforme a los puntos controvertidos que se han fijado.

Al respecto debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, que establece que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

- VII. **Sobre el divorcio:** respecto al divorcio por causal, señala el maestro HECTOR CORNEJO CHAVEZ “no obstante aplicarse a veces el mismo nombre de divorcio tanto a la separación de cuerpos, como a la disolución del vínculo matrimonial, distinguiéndose ambas figuras con los calificativos de relativo y absoluto, existe entre las dos una diferencia esencial, pues mientras en la primera el decaimiento del nexo conyugal no permite a los casados la formación de un hogar distinto, en la segunda que destruye totalmente el vínculo cada uno de los ex cónyuges está facultado para contraer nuevo matrimonio con

distinta persona. Esta diferencia, que aparentemente es solo una cuestión de grado de intensidad, reviste sin embargo una importancia fundamental porque ella se pone en juego la estabilidad de una de las instituciones en que se asienta la sociedad civil. De aquí que, si la separación de cuerpos es admitida casi unánimemente, el divorcio vincular ha suscitado siempre enconada controversia, porque en la posibilidad de destruir el nexo conyugal se marca la frontera entre el matrimonio —que implica una rigurosa disciplina del trato sexual, en beneficio de la sociedad y de la moral— y el comercio carnal más o menos libre. El divorcio consiste en que los cónyuges después de un trámite más o menos lato, obtienen la declaración de que su matrimonio ha terminado y de que pueden, en consecuencia, contraer otro”.

VIII. Sobre la pretensión de divorcio absoluto por la causal de separación de hecho, peticionado con la demanda.

- ✓ Tal proceso tiene como marco normativo fundamental, lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, la cual establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, también protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Además, señala en su parte pertinente que la forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.

- ✓ En el presente caso tenemos que la demandante invoca las causales de divorcio establecidos en el inciso 10 y 11 del artículo 333 del Código Procesal Civil, esto es, la condena por delitos doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio y la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en el proceso, en tal sentido de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, obra a fojas 20/29 copia certificada de la sentencia penal que falla condenando al ahora demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, por delito contra la libertad sexual de menor cuya identidad se mantiene en reserva, a treinta y cinco años de pena privativa de libertad, sentencia que ha quedado firme mediante la resolución emitida por la corte suprema de justicia que obra a fojas 30/34 al no haber nulidad en sentencia señalada; por lo tanto, es de verse en el presente caso que es el demandado quien ha originado la imposibilidad de hacer vida en común al haber cometido un hecho delictivo ocurrido el 14 de enero del año 2008, esta cuando ya se encontraban casado, ello corroborado con el acta de matrimonio celebrado con fecha 02 de agosto del 2006 que obra con el acta de matrimonio celebrado con fecha 02 de agosto del 2006 que obra a fojas 05 del expediente, quedando plenamente acreditado las causales invocadas.
- ✓ Por lo que estando acreditados los hechos expuestos en la demanda corresponde declarar su fundabilidad, y consecuentemente la declaración de divorcio por la causal antes anotada, con disolución

del vínculo matrimonial (conforme al artículo 348 del Código Civil), originado conforme al Acta de Matrimonio celebrado entre los demandantes ante la referida Municipalidad en la fecha antes indicada, conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Civil siendo una consecuencia adicional del divorcio que cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 350 del código aludido.

- ✓ Además, dentro del matrimonio no se habría adquirido bienes, versión de la demandante por lo que debe tenerse en cuenta los efectos de la rebeldía señalado en el artículo 461 del Código Civil ya que el demandado tiene la calidad de rebelde.
- ✓ En cuanto a los alimentos de los hijos menores, se encuentra acreditado la existencia de un hijo menor de los demandantes de nombre **DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ**, quien a la fecha actual tiene 16 años de edad, conforme a la partida de nacimiento obrantes a fojas 7 de autos, existiendo ya pronunciamiento judicial al respecto conforme es de verse de la sentencia obrantes a fojas 10/14 en el que se ordena al demandado **FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA**, acuda a su menor hijo **DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ** con una pensión alimenticia mensual de trescientos soles, por lo que en el presente caso no corresponde emitir pronunciamiento alguno en relación a alimentos, sin embargo, conforme al primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, debe declararse la cesación de la obligación

alimenticia entre marido y mujer.

- ✓ Estando en lo señalado en el numeral dos, tercer considerando de la presente sentencia y el artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes que “la palabra *potestad* se extingue o pierde (...) d) por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos” dicho presupuesto ha quedado acreditado por lo tanto, la tenencia el ejercicio de la patria potestad y custodia del menor **DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ**, corresponde a la demandante **YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ** de forma exclusiva hasta que cumpla la mayoría de edad, ya que el demandado se encuentra en un establecimiento penitenciario, purgando condena por haber agredido sexualmente a su propia hija, con una pena efectiva de treinta y cinco años, en tanto cumpla su condena el referido demandado, menor 16 años ya habría cumplido su mayoría de edad.
- ✓ Así mismo, atendiendo a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 318 del Código Civil, a consecuencia del divorcio estimado, corresponde declarar el fenecimiento de régimen de sociedad de gananciales. Finalmente, en trámite final del proceso, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 359 del Código Civil que a la letra señala “si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada (...)”.

I. Sobre el pago de costos y costas

- De conformidad al primer párrafo del artículo 412 del Código

Procesal Civil, la imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada es la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.

- Del caso de autos, tenemos que la parte demandada es la parte vencida, quien resultaría exonerada del pago de costas y costos solo en el caso previsto en el último párrafo del artículo 413° del código acotado, que a la letra dice “también esta exonerado quien reconoce o se allana a la demanda dentro del plazo para contestarla”, sin embargo, del presente caso tenemos que no ha sucedido ello, motivo por el cual corresponde imponer la condena del pago de costos y costas a la parte vencida.

1.7.3 Parte decisoria

Por estas consideraciones, no existiendo en autos medio probatorio alguno que enerve lo concluido y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 949, 1414, 1324, 1219, inciso primero, del Código Civil, concordante con los artículos I del Título Preliminar, 196 del Código Procesal Civil. FALLA:

DECLARANDO FUNDADA LA DEMANDA de DIVORCIO POR CAUSAL, interpuesta por la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ, contra FILIBER ORTIZ GUERRA. SE DECLARA, el DIVORCIO, consecuentemente DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL existente entre las citadas partes procesales,

originado conforme al Acta de Matrimonio celebrado ante la Municipalidad Distrital de Huántar, con fecha 02 de agosto de 2006; en consecuencia, sesada la obligación alimenticia entre marido y mujer, y por FENECIDO el régimen de gananciales. OTORGAR, LA TENENCIA, EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA DEL MENOR DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ, a la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ de forma exclusiva hasta que el menor cumpla la mayoría de edad. CONDENAR al demandado al pago de costos y costas del proceso. ORDENÓ QUE CONSENTIDA O EJECUTORIADA y ARCHÍVESE el proceso en el modo y forma de ley.

1.8 Dictamen fiscal

En mérito a la Resolución N° de fecha 19 de diciembre del 2019, emitida por la Sala Mixta Descentralizado Sede Huari Ancash, a fin de emitirse el correspondiente pronunciamiento, respecto a la consulta efectuada por el Juzgado Especializado Civil de Huari, referente a la sentencia que declara fundada la demanda respecto al divorcio en los seguidos por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, sobre el divorcio por la causal de separación de hecho, vía proceso de conocimiento.

1.8.1 Fundamentos

1. Respecto a la función del Ministerio Público y la pluralidad de

instancias

En primer lugar es preciso señalar que este despacho fiscal emite dictamen a mérito de lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 89 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual remite al numeral 1 del artículo 85 de la aludida norma, en el entendido de que existen derechos de un menor, procesado por las partes dentro del matrimonio que es causa de disolución en el presente proceso, específicamente respecto a la prestación alimentaria que viene acudiendo el demandante a su favor, que tiene que ser debidamente resguardada en la decisión final del juzgador contenida en la sentencia que es materia de consulta por ante el superior en grado.

2. Así tenemos que es función del Ministerio Público en su calidad de organismo autónomo del Estado, la defensa de la legalidad, así como la representación de la sociedad en juicio para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, entre otros, con el objeto de velar por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Legislativo 052 —Ley Orgánica del Ministerio Público—, el cual guarda armonía con lo prescrito por el inciso segundo artículo 159 de la Constitución Política del Estado.

3. Conforme determina el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado concordante con lo prescrito por el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta, determinándose de esta manera la pluralidad de instancias de la que gozan las causas, entendiéndose que para acceder a dicho principio el

mecanismo procesal es el recurso de apelación, el cual tiene por objeto que el Superior en Grado como ente revisor, examine a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le cause agravio, con el propósito que la apelada sea anulada o revocada total o parcialmente.

4. Respecto al Instituto Jurídico Procesal de la Consulta

La consulta tiene por objeto verificar respecto de la pretensión principal la existencia o no de errores *in procendo*, esto es vicios de procedimiento, o errores in indicando, esto es apreciaciones equivocadas al momento de calificar la causal. En tal sentido, las pretensiones accesorias resueltas en primera instancia, sujetan sus efectos a lo que resuelva la consulta, y siendo que, el presente proceso veras sobre uno de causal y ante la evidencia de no haber sido apelada la sentencia pese a la válida notificación de las partes, opera la consulta por mandato expreso del artículo 359 del Código Civil, el cual guarda concordancia con el artículo 408 del Código Procesal Civil. Sobre el divorcio y las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y separación de hecho.

Tenemos que el divorcio, derivado etimológicamente del verbo *divertere*, que significa ‘separarse, irse cada uno por su lado’. Puede definirse como ruptura de un matrimonio válido; y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes, viene a ser la institución jurídica sustantiva del derecho de familia, consistente en la disolución del vínculo matrimonial por acuerdo de los cónyuges o por una causal taxativamente expresa en el ordenamiento jurídico peruano y que tiene que ser declarada por la autoridad Judicial, cuyo efecto es el fin a la vida

en común de los cónyuges, significando entonces la ruptura total y definitiva del lazo matrimonial.

5. De lo expuesto precedentemente y revisados los autos, tenemos que el presente proceso versa sobre las causales, la condena por el delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración de matrimonio y la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en el proceso, contempladas en los incisos 10 y 11 del artículo 333 del Código Civil, al advertirse que conforme lo tiene alegado la actor con el demandado contrajeron matrimonio el 02 de agosto de 2006; a fojas 20 a 29 obra la copia certificada de la sentencia en la que fallan, condenando al acusado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA por el delito contra la libertad violación sexual de menor, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva a treinta y cinco años de pena privativa de libertad. En consecuencia, ha quedado demostrado la imposibilidad de hacer vida en común ocasionando por el propio emplazado por haber sido condenado por un delito doloso acaecido el 14 de enero del 2008, hecho suscitado cuando las partes se hallaban casados, conforme la copia certificada de la partida de matrimonio antes citada que corrobora la versión de la recurrente demandada.

6. De la revisión de la demanda, se tiene que la pretensión es la disolución del vínculo matrimonial entre la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ y su demandado cónyuge FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, petición que ha sido debidamente determinadas en la fijación del punto controvertido que corre a fojas 80 a 90 de autos, la cual también han sido considerada y debidamente compulsadas en la parte considerativa de la Sentencia materia de consulta.

7. Respecto al pronunciamiento de los alimentos del hijo menor DANILLO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ por parte del *a quo*, de los cuales es menester señalar que está debidamente justificada y compulsadamente, es decir guarda relación entre los hechos expuestos en la demanda y los parámetros legales en vigor y del mismo modo es igualmente coherente que el juez no se haya pronunciado sobre el régimen patrimonial y liquidación sobre bienes de las partes por cuanto no habrían adquirido bien alguno. Decisión que no ha sido apelada por las partes, asistiendo tácitamente su conformidad, que pone de manifiesto que dicha sentencia puede ser aprobada. Motivos por los cuales, este despacho fiscal, emite la siguiente opinión.

1.8.2 Opinión fiscal

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 89 concordado con el numeral 1 del artículo 85 del Decreto Legislativo N° 052, así como lo dispuesto por el artículo 359 del Código Civil, se emite la opinión de que se APRUEBE en todos sus extremos la resolución N° 10 de fecha de 14 de octubre del 2019, en la cual resuelve declarando fundada la demanda de divorcio por causal interpuesta por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA.

1.8.3 Sentencia de segunda instancia

a) Parte expositiva

- **Objeto de la consulta**

Viene en consulta la sentencia contenida en la resolución diez de fecha

catorce de octubre del año dos mil diecinueve, que resuelve declarar FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de condena por delito doloso y de imposibilidad de hacer vida en común, interpuesta por la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA, DECLARA el divorcio y consecuentemente disuelto el vínculo matrimonial existente entre las citadas partes procesales, originado conforme el acta de matrimonio celebrado ante la Municipalidad Distrital de Huántar, con fecha 02 de agosto de 2006, con lo demás que contiene.

b) Considerandos

- Que, de conformidad a lo prescrito por el artículo 359 del Código Civil, modificado por Ley 28384, publicado en el *Diario Oficial el Peruano* el trece de noviembre del año dos mil cuatro “si no se apela la sentencia que declara el divorcio esta consultada con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional”.
- Que la consulta tiene por objeto verificar respecto de la pretensión principal la existencia o no errores *in procendo*, esto es, defectos sustanciales e insubsanables en el proceso llamados también vicios de procedimiento; o errores *in iudicando* que no son sino la errónea aplicación de normas aplicación de normas de derecho material o la inaplicación de tales normas, como es el caso de apreciaciones equivocadas al momento de calificar la causal de divorcio, siendo un

trámite obligatorio en los supuestos que determina la norma, su objeto es desterrar la posibilidad del error judicial, cuya subsistencia en caso de haberla resultaría agravante si la cuestión litigiosa solo se debatiera en primera instancia y que confiere al órgano jurisdiccional superior competencia para conocer de la resolución pese a no haber sido impugnada por las partes, lo que es de común indispensable para fijar su competencia.

- Que, del escrito de la demanda obrante a fojas treinta y cinco a cuarenta y cuatro, la accionante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ solicita como pretensión principal el divorcio por la causal de condena por delito doloso y de imposibilidad de hacer vida común, a fin de que declare disuelto el vínculo matrimonial contraído por YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ con FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA respecto del matrimonio civil celebrado el día dos de agosto del dos mil seis, por ante el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Huántar; y como pretensión accesoria se la reconozca a la demandante la custodia y tenencia del menor DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ.
- Que el artículo 333 del Código Civil en concordancia con el artículo 349 en concordancia con el artículo 349 del citado código sustantivo, regula como causa del divorcio, en el inciso 10) lo siguiente “la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio” así mismo en su inciso 11) señala lo siguiente “la imposibilidad de hacer vida en

común, debidamente probada en proceso judicial”.

- Que, en cuanto a la causal contemplada en el inciso 10) del artículo 333 del Código Civil, es de observarse que a fojas veintinueve, obra la sentencia de fecha diez de julio del año dos mil nueve, expedida por la primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que falla condenando a FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA por el delito contra la libertad violación de la libertad sexual del menor, a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, sentencia que fuera recurrida ante la Sala Suprema de Justicia, quien declaró no haber nulidad, conforme se aprecia a fojas treinta a treinta y cuatro.
- Que, si bien es cierto, se encuentra acreditada la comisión del delito doloso que exige el décimo inciso del artículo 333°; sin embargo, el artículo 339 del Código Civil precisa “la acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida ...” Por lo que conforme es de verse que la propia demanda, la accionante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ señala “los hechos graves y repudiables que constituyen el delito de violación de la libertad sexual de menor contenido por el demandado y la expedición de la sentencia condenatoria, han sido conocidas por la demandante el día 14 de enero del 2008 ...”, siendo ello así es de verse que la demanda ha sido interpuesta el día trece de noviembre del año dos mil dieciocho, por lo que en el presente caso la acción ya habría caducado. Con relación a la causal de imposibilidad de hacer vida en común, la Sala Civil

permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 3529-2009, respecto a esta causal señala "... que dicha causal importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su impuntualidad al otro consort, quien con discernimiento y libertad, frustra el matrimonio por eso y por tratarse de una causal inculpatoria deben exponerse los hechos que imputados al otro consorte, provoca la imposibilidad de continuar y reanudar la vida en común. ..."

- Que en esa línea de análisis, resulta evidente que el hecho de que el demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA haya sido condenado por la comisión del delito de violación de la libertad sexual de menor de edad, conforme se detalla en el quinto considerando, hace evidente la ruptura de las relaciones internas matrimoniales, situación que imposibilita una convivencia estable y armoniosa y que haga apacible la vida en común, causal que ha sido acreditada dentro de un proceso, conforme lo exige la norma; en consecuencia, resulta amparable el divorcio bajo la causal contemplada en el inciso 11 del artículo 333.

c) Finalmente, en cuanto a la custodia y tenencia del menor DANIO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ pretendida por la accionante, es de precisarse que el inciso d) artículo 77 del Código de Niños y Adolescentes, precisa lo siguiente " por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos o por la comisión de cualquiera de los delitos revistos en los artículos 173..., del CÓDIGO PENAL..."

siendo ello así, es de verse que el demandado FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA ha sido condenado por el inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, por lo que el ejercicio de la patria potestad y custodia del menor citado líneas atrás corresponde a la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ.

d) Parte resolutive

Por las consideraciones fácticas y jurídicas, los magistrados integrantes de la Sala Mixta Descentralizada Permanente de la Provincia de Huari, luego de la deliberación y votación respectiva **RESUELVEN:**

DESAPROBAR la sentencia contenida en la resolución número diez de fecha catorce de octubre del año dos mil diecinueve, solo en el extremo que resuelve declarar FUNDADA la demanda de divorcio por causal de condena por delito doloso interpuesta por la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ contra FILIBER ROEL ORTIZ GUERRA; REFORMULANDO se resuelve declarar IMPORCEDENTE la demanda de divorcio por causal de condena por delito doloso interpuesta por la demandante YOVANA CHAVEZ RODRIGUEZ contra ROEL ORTIZ GUERRA, conforme se detalla en el quinto considerando: APROBANDO los demás extremos de la referida.

II MARCO TEÓRICO

2.1 Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: divorcio por causal

2.1.1 *La familia como base del matrimonio*

El matrimonio es base fundamental en la familia y protege derechos u obligaciones y garantizar la igualdad, de responsabilidades a las mujeres y a los hombres en el matrimonio, la familia es importante para el ser humano tanto en su forma individual como en su dimensión social en el divorcio y a la disolución del matrimonio; garantizar que todos los matrimonios tengan el consentimiento de que la familia crezca como principal derecho constituido (Hernández Lozano, 2014).

Según Ramírez Vela (1996),

el artículo dispone la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. De tal forma que los bienes adquiridos durante el concubinato pertenecen por igual ambos concubinos por contribuir con el esfuerzo de la vida en común, la Constitución exige en primer lugar que la pareja sea estable y que dure como mínimo dos años consecutivos sin intervalos es decir exactamente como el matrimonio. (p. 44)

2.1.2 *Matrimonio. Definición*

Peralta Andía (1996) define el matrimonio como “la unión de un varón

y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”.

Mallqui Reynoso (2001) lo define como “la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: la procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble solo en los casos en ella especificados”.

Por su parte, para Valverde (1942), el matrimonio es

“una institución social que se caracteriza por su unidad expresada en la forma monogámica, en la dirección del hogar atribuida al marido, y en la subordinación de los múltiples fines a uno superior y unitario por la permanencia que es consustancial a la vida misma de la asociación del casamiento y que se ofrece en función de la necesaria y duradera protección a los hijos, objetivo vinculado a la conservación y perfeccionamiento de la especie, y por la legalidad, en tanto que esta ley establece, fuera de la voluntad individual, un régimen jurídico inalterable para los contrayentes. (p. 60)

El matrimonio es un hecho jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen una relación entre sí y una unión que la ley sanciona y que se puede romper por su voluntad o ante un proceso judicial.

- **Regulación:** Conforme con la norma del artículo 234 del Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del

código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

- **Requisitos:** En el artículo 248 del Código Civil se establece: “Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Los requisitos que solicitan las diferentes municipalidades bajo el amparo de este artículo son:

1. Solteros:

- a. Partidas de nacimiento originales actualizadas, con vigencia de tres meses o dispensa judicial.
- b. Examen médico prenupcial. Vigencia de 30 días para el inicio del trámite.
- c. DNI original. Extranjeros: pasaporte o carné de extranjería.
- d. Uno de los contrayentes deberá residir en el distrito donde se va a contraer el matrimonio. El domicilio será acreditado con la

presentación del D.N.I. En caso de cambio de domicilio deberán presentar certificado domiciliario policial.

- e. Peruanos nacidos en el extranjero: Solicitar “Registro de peruanos nacidos en el extranjero” en la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior.

2. Viudos:

- a. Además de la documentación indicada en el rubro
- b. Partida de defunción del cónyuge fallecido (original).
- c. Declaración jurada notarial si tiene o no hijos bajo su patria potestad y si administra o no bienes de ellos.

3. Divorciados:

- a. Además de la documentación indicada en el rubro
- b. Copia certificada de la sentencia de divorcio expedida por el Poder Judicial o Municipalidad.

2.1.3 Patria potestad

Según Bermúdez Tapia, Belaunde Borja y Fuentes Ponce de León (2007), por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, Código Civil del artículo 418. Deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad. proveer el sostenimiento y educación de los hijos. dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para al trabajo conforme a su votación y aptitudes.

corregir moderadamente a los hijos. (p. 296)

Y siguiendo con la idea en análisis del autor: La patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales se ejerce por el padre o por la madre que los ha reconocido. si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quien corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y en todo caso a los intereses del menor. (Bermúdez Tapia, Belaunde Borja y Fuentes Ponce de León, 2007, p. 296)

En conclusión, la patria potestad como la capacidad legal que asiste a ambos padres para velar por la salud, educación, bienestar, moral, residencia, mantenimiento y respeto de los hijos. Es un deber y a la vez un derecho que comparten por igual los padres

2.1.4 La tenencia

También Bermúdez Tapia, Belaunde Borja y Fuentes Ponce de León (2007), consideran que la situación por la cual un menor se encuentra transitoriamente en poder de quienes no son sus padres, tutores o guardadores. Es el trámite tendiente a obtener un reconocimiento judicial del derecho de custodia y tenencia de un hijo y procede en caso que los padres se encuentren separados y un cónyuge o conviviente le arrebatara al otro un hijo o si estuviera en peligro la identidad física de este.

Hernández Lozano (2014) destaca que la tenencia consiste en “tener consigo a los hijos”, cuando el padre o la madre requieren la tenencia, solicitando “tener a sus hijos a su lado”, que convivan con ellos en un mismo

domicilio, bajo sus atenciones. Cuando se efectúa la separación de hecho ambos padres pueden acordar la tenencia, pero en caso de desacuerdo deberán recurrir al juez, Juzgado Especializado de Familia, o al Centro de Conciliación Especializado, para solicitar la tenencia.

- **Regulación.** El Código del Niño y el Adolescente, en su artículo 81, señala: Tenencia: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

La tenencia es un atributo de la patria potestad que consiste en mantener a los hijos bajo la protección y cuidado de uno de los padres, cuando estos se encuentran separados de hecho o declarados judicialmente como tales, (lo cual no significa que el que padre o madre a quien no se le haya confiado la tenencia haya perdido la patria potestad). Es por ello que la tenencia se puede determinar de común acuerdo o en caso de discrepancia lo resuelve el juez de acuerdo a lo más conveniente al menor; es necesario recalcar que la opinión que tienen los menores en este proceso es tomada en cuenta por el juez al momento de resolver. (Hernández Lozano, 2014)

2.1.5 El derecho de alimentos

Hernández Lozano y Vásquez Campos (2014) afirman:

La ley impone en determinadas circunstancias la obligación de suministrar a otra persona los recursos necesarios para atender las necesidades de la vida. También se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. (p. 315)

Asimismo, Castro Reyes (2006) sostiene:

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. También los alimentos son las obligaciones naturales del derecho civil, tienen como nacimiento a nuestra carta magna, es decir la base legal no es el Código Civil, sino la Constitución Política del Estado es un derecho constitucional y se encuentra bajo la protección de los convenios de los derechos humanos. (p. 5).

También, según Sokolich Alva (2003), la palabra “alimento” etimológicamente, “proviene del latín *allimentum*, la misma que deriva de *alo*, que significa ‘nutrir’. En términos comunes, puede decirse que es todo lo necesario para el sustento habitación y asistencia médica (p. 28). Los alimentos son el conjunto de mecanismos de materiales indispensables para la subsistencia de las personas y también para la educación y formación del menor y la familia y los cónyuges.

- **Regulación.** La Gaceta Jurídica (2007) en su normatividad afirma: En el Código Civil peruano, art. 472, se entiende por alimentos lo que es

indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Y su artículo 424 del Código Civil Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Asimismo, Código del Niño y del Adolescente Peruano, art. 92: Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente.

2.2 Disolución del vínculo matrimonial

2.2.1 El divorcio. Conceptos

Un matrimonio se divorcia cuando los integrantes de la pareja deciden que ya no pueden continuar viviendo juntos y no quieren seguir estando casados.

Acuerdan firmar ciertos papeles con validez legal que les permiten volver a ser solteros y casarse con otras personas si lo desean. Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial, notarial o municipal, facultada por las leyes.

Al entrar en el tema del decaimiento y la disolución del vínculo conyugal, nos estamos refiriendo a circunstancias sobrevinientes a la

celebración del matrimonio que debilitan la relación conyugal hasta el punto de disolverla.

Las causales de decaimiento y disolución conyugal son taxativas, contempladas expresamente en la legislación. No queda al libre arbitrio de los cónyuges determinar qué circunstancias fácticas lleven a debilitar o extinguir definitivamente este.

Es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges y se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que determinadas por la ley. En sentido amplio, divorcio significa relajación de la íntima comunidad de vida en que el matrimonio consiste; por ruptura del vínculo conyugal, o por separación del consorte.

La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto y al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica. Según Aguilar Llanos, significa el rompimiento, concluye el matrimonio.

Los excónyuges se convierten en extraños ante sí y por lo tanto cada uno de ellos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución.

Méndez dice: El divorcio implica el distanciamiento o la ruptura de algo o de alguien jurídicamente, se refiere el quebrantamiento de la vida conyugal, a la interrupción de la convivencia y a la alteración del estado de familia matrimonial, el cual se transforma en otro que reconoce particularidades específicas. Bajo estas expectativas que remite el estado de familia que se notifica, podemos decir que el divorcio es la transformación del estado de familia a matrimonial en otro estado, derivado de una sentencia, la

cual emplaza a los cónyuges en la condición de divorciados, con efectos sobre su persona y sus bienes.

2.2.2 Características del divorcio

- No es promovida por el orden.
- Jurídico. Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- Extingue el estado de familia conyugal. Genera un nuevo estado: divorciado.
- Extingue la sociedad de gananciales Cuando se da por acuerdo de los cónyuges y hay hijos menores de edad, debe ser parte del convenio: patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos.
- Cuando se establece por mandato judicial: El juez debe determinar: la patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos, etc. (Cáceres, 2013)
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.
- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

2.2.3 Tipos de divorcio y sus requisitos

De acuerdo al tipo de procedimiento a seguir; ya sea un divorcio por mutuo acuerdo, o un divorcio por causal, los requisitos que se deben cumplir para solicitarlo son los siguientes:

a) Divorcio por mutuo acuerdo

a.1) Los acuerdos

1. Más de 2 años de casados.
2. Con hijos menores puede Ud. acceder a él, solo debe definir la pensión de alimentos, tenencia, y visitas de estos.
3. Solo se tiene que declarar como se repartirán los bienes.
4. También se puede tramitarlo si se encuentra en el extranjero.

a.2) Los documentos

1. Partida de matrimonio
2. Partida de nacimiento de hijos.
3. Títulos de propiedad de casa o departamentos.
4. Copia de tarjeta de propiedad de vehículo.
5. Copia de los DNI o documento de identidad.

b) Divorcio por causal

1. Que el caso específico concuerde con una de las causales previstas por el artículo 333 Código Civil.
2. Que la causal invocada sea probada mediante instrumentos que lo doten de seguridad.
3. Que la causal invocada no haya caducado.
4. Infidelidad
 - Fotografías
 - Videos

- Testigos.
- 5. Separación de hecho
 - Estado de cuenta
 - Brevetes
 - Dirección según ficha RENIEC

c) Regulación el divorcio

En el Código Civil peruano se considera que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio (artículo 348). Entonces solo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la Ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incurso en otra institución: la invalidez del matrimonio. El divorcio debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten suprocedencia mediante una simple resolución administrativa.

2.2.4 La regulación de las causales está establecida en el artículo 333 del Código Civil

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.

3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347 C.C.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 333.

2.3 Desarrollo de instituciones jurídicas procesales del expediente en estudio

2.3.1 La potestad jurídica del Estado

2.3.1.1 La jurisdicción

2.3.1.1.1 Definición

El término jurisdicción comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture, 2002).

Echandia (1994) define la jurisdicción como “la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana (...) mediante decisiones obligatorias.

2.3.1.1.2 Características de la jurisdicción

A) Es un derecho fundamental

En palabras de Ticona (2009), es inherente a la condición de persona que tiene todo ser humano. Este derecho está reconocido como derecho fundamental por nuestra Constitución, en el artículo 139, inciso 3. Asimismo, señala que, como derecho fundamental, tiene una doble dimensión: por un lado, en el plano subjetivo actúa como garantía de la libertad individual además de tener un carácter prestacional; por otro lado, en el plano objetivo se le reconoce una dimensión institucional, pues su contenido y ejercicio debe

hacerse funcional para la efectivización de otros valores y fines de relevancia constitucional.

B) Es un derecho público

Según Ticona (2009), la persona lo puede hacer efectivo o lo hace efectivo en contra o frente al Estado, el cual tiene el deber de la prestación de la actividad jurisdiccional con las garantías mínimas ya referidas. Este derecho se ejercita para que el Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, cumpla un servicio o función pública, como es el de impartir justicia en el caso concreto en donde se solicita su intervención.

C) Es un derecho subjetivo

Ticona (2009) afirma: Corresponde a todo sujeto de derecho, a toda persona (incluso al concebido, para que se hagan valer los derechos patrimoniales que le favorezcan y a condición de que nazca vivo), sea persona natural o jurídica, sea persona nacional o extranjera, persona capaz o incapaz, cualquiera sea su sexo y 20 condición social o económica o cultural, cualquiera sea la razón o derecho material que aleguen; así mismo, no interesa que se trate de personas de derecho público o de derecho privado.

D) Es un derecho abstracto

Según Ticona (2009), es abstracto porque es “independiente del derecho material que invoque el actor en su demanda o las defensas que alegue el demandado en su contestación de la demanda o en el curso del proceso”.

E) Es un derecho de configuración legal

Así mismo, en palabras de Ticona (2009), no es un derecho absoluto, sino que es de carácter relativo, como todos los derechos subjetivos. El ejercicio de este derecho debe hacerse, conforme a los requisitos, formas y condiciones razonables que el legislador, mediante ley Ordinaria, las establezca expresa e inequívocamente; en virtud a ello es que se afirma que es un derecho de configuración legal.

2.3.1.1.3 Elementos de la jurisdicción

Los elementos indispensables para la existencia de un acto jurisdiccional son los siguientes:

- a) **Notio:** Es la facultad que poseen los jueces para conocer de un asunto litigioso.
- b) **Vocatio:** Poder del juez para hacer comparecer a las partes del proceso.
- c) **Coertio:** Facultad del juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- d) **Iudicium:** Facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo, para finalmente concluir con la aplicación de la ley al caso concreto.
- e) **Executio:** Facultad del juez para hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte.

(p. 25)

2.4 Principios constitucionales aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (Constitución Política del Perú).

2.4.1 El principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

La motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados que dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que esta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos (de hecho) que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de relación; lo que significa también que el principio de motivación garantiza a los justiciables que las resoluciones jurisdiccionales no necesitarán de falta de motivación o defectuosa motivación, esta última en sus variantes de motivación aparente, motivación insuficiente y motivación defectuosa propiamente dicha; de tal modo que, de presentarse estos supuestos, se estará violando el referido principio y dando lugar a la nulidad de tal resolución.

Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

2.4.2 El Principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales

Es frecuente encontrar, sentencia que ni se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccional.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es ciertos, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele Suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión. Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho.

Por ejemplo, en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va privar de un derecho fundamental a un ser humano. Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hechos y de derecho en que se

funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado, esta disposición es obligatoria en las instancias judiciales y esta exceptuadas solo decretos (chaname, 2009).

2.4.3 El principio de la pluralidad de instancia

Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven la expectativa de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de su derecho, por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o u aut dentro del propio organismo que administra justicia.

2.4.4 El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso

El constitucionalista Enrique Vernales Ballesteros (1993) señala que el derecho de defensa cuenta con tres características:

- i) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso.
- ii) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia.
- iii) El beneficio de la gratuidad.

Así, al parecer, el derecho de defensa se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, que es el de la igualdad. Y es por ello, que, a través de las tres características anteriormente citadas, se pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso.

2.5 La competencia

2.5.1 Definiciones

Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigiosos conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino solo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente (Couture, 2002).

Según Ledesma (2008), tradicionalmente, los conceptos de jurisdicción y competencia eran tratados como sinónimos. Hoy en día se concibe que la competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción pero sin competencia.

El Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art.53).

La competencia, entonces, es una categoría jurídica, que en la praxis

viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión.

2.5.2 Criterios para determinar la competencia en materia civil

La competencia se determina por la situación de hecho existente en el momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho y de derecho que ocurran posteriormente, salvo en los casos en que la ley lo disponga expresamente.

La competencia permite la distribución de los asuntos justiciables entre los distintos jueces, la que se realiza de acuerdo a los siguientes criterios:

a) Competencia por razón de la materia

Se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las disposiciones legales que la regulen la especialización de los jueces tienen que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia. Un avance importante para la especialización de la judicatura constituye la creación de juzgados y salas de derecho comercial. Se espera que su implementación y desarrollo coadyuve a una mejor administración de justicia.

b) Competencia por razón de la cuantía

La competencia por razón de la materia se determina por el valor

económico del petitorio expresado en la demanda sin admitir oposición del demandado (salvo disposición legal en contrario). La medida del valor para determinar la competencia por la cuantía se hace a base de la unidad de referencia procesal, que viene a ser el 10% de la unidad impositiva tributaria.

Si en la demanda o en sus anexos aparece cuantía distinta, el juez de oficio efectuara la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la terminara al juez competente.

c) Competencia funcional o por razón de grado

Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales. Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con su jerarquía, son:

- Sala Civil de la Corte Suprema.
- Sala Civiles de las Cortes Superiores.
- Juzgados especializados en lo Civil.
- Juzgados de Paz Letrado.
- Juzgado de Paz.

d) Competencia por razón de territorio

Se refiere al ámbito territorial donde un juez puede ejercer la función jurisdiccional. El Código Procesal Civil recoge los criterios que la doctrina considera para fijar la competencia por la razón de territorio.

Desde el punto de vista subjetivo, tiene en consideración al litigante (demandante o demandado) respecto a su domicilio.

2.6 Acción

2.6.1 Definiciones

De acuerdo con Chiovenda Giuseppe (1977), la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Este carácter potestativo que le atribuye le corresponde frente al adversario sin que este pueda hacer algo para evitarlo, es decir, se sujeta a la acción pues esta desaparece con su ejercicio. (p. 68)

Según Clariá Olmedo, la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto.

2.6.2 Características de la acción

La acción se caracteriza por ser público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es público y subjetivo, porque el justiciable se dirige al Estado; es abstracto, porque se diferencia de la pretensión procesal; es autónomo, porque desde mediados del siglo XIX se independiza del derecho sustantivo.

Por consiguiente, se entiende por derecho de acción al poder jurídico que tiene el individuo para dirigirse a los órganos de la jurisdicción para requerir su intervención a fin de que la persona a quien debe emplazarse cumpla con la prestación a la que está obligada o asegurarle el pleno goce de su derecho violado o para solicitar la definición de una incertidumbre jurídica. (Iván Escobar Fornos, 1990)

2.7 La pretensión

2.7.1 Definiciones

Guasp (1981), el principal expositor de esta teoría, dice que la pretensión debe ubicarse entre la acción y la demanda. Por su parte, Calamandrei Piero (1982) sostiene que es un requisito de relación entre el hecho y la norma, consiste en una cierta situación objetiva de coincidencia que debe verificarse en la realidad, entre los hechos considerados como posibles por una norma jurídica.

2.7.2 Elementos de la pretensión

Toda pretensión procesal implica la afirmación de la existencia de una realidad jurídica con motivo de un acaecimiento de trascendencia para el derecho. Toda pretensión admite ser descompuesta para su estudio en los distintos elementos que la conforman:

- **Los sujetos:** Siempre son dos los sujetos que la componen. No es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa. La idea de persona del acreedor comprende la de sus sucesores a título singular y universal y, eventualmente, a su sustituto. Los sujetos de la acción son el actor (pretendiente) y el demandado (aquel respecto de quien se pretende).
- **El objeto de la pretensión:** Es obtener de la autoridad (juez o árbitro) una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda.
- **La causa de la pretensión:** Se entiende por causa de la relación la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona.

2.8 El proceso

2.8.1 Definiciones

Ledesma (2008) refiere que el proceso es un conjunto de actos ordenados sistematizados, orientados al logro de un fin predeterminar. El proceso no se agota en un instante, sino que responde a una secuencia de etapas, él le da un carácter dinámico.

Todo proceso tiene vocación de arribo, no tiene un fin en sí mismo, sino que es teleológico. En el campo del proceso civil, este fin va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes (Bacre, 1986).

2.8.2 Funciones

2.8.2.1 Interés individual e interés social en el proceso

El proceso es necesariamente teleológica, porque su existencia solo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

2.8.3 Función pública del proceso

En este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.8.4 El proceso como garantía constitucional

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia.

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por este exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.9 El debido proceso formal

2.9.1 Nociones

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso

abusivo de estos (Bustamante, 2001).

Estado no solo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y Constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

2.9.2 Conceptualización

El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia

natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión *due process of law* (traducible como “debido proceso legal”). Procede de la cláusula 39 de la *Magna Carta Libertatum* (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos.

2.9.3 Elementos del debido proceso

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que este, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de

notificaciones que satisfaga dicho requisito.

En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

A. Intervención de un juez independiente, responsable y competente.

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenir responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

Asimismo, el juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el Perú está reconocido en la Constitución Política del Perú, numeral 139, inciso 2, que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta Jurídica, 2005).

B. Emplazamiento válido. Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en la Constitución (Chaname, 2009), referida al derecho de defensa, en consecuencia, cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia. La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

En síntesis, nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

D. Derecho a tener oportunidad probatoria. Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad

y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción para obtener una sentencia justa.

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. Este es un derecho que, en opinión de Monroy Gálvez, citada en la Gaceta Jurídica (2010), también forma parte del debido proceso; es decir, la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

F. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Está prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin

embargo, están sometidos a la Constitución y la ley. La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

G. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

(Ticona, 1999). La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación.

H. Finalidad del debido proceso. El debido proceso civil facilita al justiciable un más acertado desempeño y acogimiento a los derechos que le corresponden en materia civil, vía sede judicial, con la finalidad de quedar, normativa y civilmente, debidamente amparado. Entre el debido proceso legal o general y el debido proceso civil, existe una relación de género y especie, respectivamente. Ambos procesos debidos, se encuentran estrechamente relacionados. Sin embargo, el segundo precisa ser adecuado al derecho civil específicamente, a efectos de lograr su efectiva y total aplicación y salvaguarda del justiciable, en aras de una real plasmación de la justicia y de una seguridad jurídica concreta. Solo así, su vigencia, oportunidad, reconocimiento y eficacia se encontrarán garantizados.

2.10 El proceso civil

2.10.1 Definiciones

Para Rocco (como se citó en Alzamora, s.f.), el proceso civil “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de estos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan”. (p.14)

El derecho procesal civil es el conjunto de normas jurídicas que regulan: las relaciones jurídicas de los sujetos procesales y la aplicación de leyes civiles a los casos concretos de controversia de las partes.

Los sujetos procesales son personas que participan en un proceso: demandante, demandado, juez, terceros, servidoras y los servidores auxiliares de la administración de justicia señalados en la Ley del Órgano Judicial, abogadas y abogados, peritos, traductores, intérpretes, depositarios, administradores, interventores, martilleros, comisionados, y en general aquellas o aquellos que no tienen interés en el objeto del proceso, pero que actúan en este de una u otra forma (CPC 28).

Hay que diferenciar. Son partes procesales esenciales en el proceso la o el demandante, la o el demandado y terceros en los casos previstos por la Ley (CPC 27).

El demandante es la persona que promueve una pretensión en un proceso contencioso o una petición en un procedimiento voluntario. El demandado es la parte contrapuesta al demandante.

2.10.2 Características

- a) **Bifrontalidad:** Podetti señala que los principios no son absolutos en sentido excluyente respecto a los otros, sino que por el contrario estos se emplean según las necesidades del litigio; por ejemplo, no existe un proceso puramente escrito, ya que se admite el principio de oralidad.
- b) **Dinamismo:** Comprenden dos aspectos: uno absoluto, que permite explicar la Ratio Legis o razón legal para la interpretación y aplicación de las normas procesales, tal como se aprecia en el principio de elasticidad, y otro relativo que se aprecia al admitir la existencia de un ordenamiento procesal.
- c) **Practicidad:** Poseen virtudes pragmáticas partiendo de tres condiciones. O se aprecian a simple vista, no son numerosos y son tan abstractos que son idóneos para resolver las dudas interpretativas.
- d) **Complementariedad:** Se complementan entre sí para su mejor funcionamiento y así obedecer a la finalidad del proceso en forma coherente.

2.10.3 Principios procesales aplicables al proceso civil

a) Tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho inherente a toda persona, el cual le faculta exigir al Estado le conceda amparo o protección legal para satisfacer alguna pretensión, es decir, el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.

Este principio más que de carácter procesal es de índole constitucional pues por su naturaleza se ubica en esa marquesina especial que aloja a los derechos fundamentales. Además, constituye un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, este tiene el poder de administrar justicia, como contraparte tiene el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho. (Aguilar Grado et al., 2005, p. 14)

b) Principio de iniciativa de parte y conducta procesal

Según Carnelutti, “la iniciativa de parte es indispensable no solo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa”. Esta es manifiesta expresión del sistema dispositivo, que consiste en facultar a las partes a promover el inicio del proceso en uso del derecho de acción que le asiste.

Por el principio de conducta procesal, se pone de manifiesto principios como de moralidad, probidad, lealtad o buena fe procesal que está destinado a asegurar la eticidad del debate judicial, delegando la responsabilidad en el juez de garantizar la moralidad del desarrollo de la contienda y como contraparte la obligación de las partes a remitir su desenvolvimiento a este principio. Considera valores como la buena fe, honestidad, probidad, la veracidad, a fin de evitar la presencia del *improbus litigator*. (Aguilar Grado et al., 2005, p. 15)

c) Principio de inmediación

Se comprende un aspecto subjetivo que se refiere a que el juez deberá tener mayor contacto con los sujetos del proceso (partes y terceros), y un aspecto objetivo que consiste en el contacto directo del magistrado con los objetos del proceso (documentos, lugares, etc.). Se busca un contacto directo e inmediato del juzgador con estos elementos, ya que, al participar de esta manera en la realización de todos los actos procesales, el juzgador adquiere mayores y mejores elementos de convicción.

En la aplicación de este principio se ha privilegiado la oralidad sin descartar la escriturad, pues esta viene a ser el mejor medio de perpetuar y acreditar la ocurrencia de un hecho o la manifestación de voluntad en un proceso. (Aguilar Grado et al., 2005, p. 16)

d) Principio de concentración

Este principio busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible y en forma continua, limitando y eliminando actos procesales que no sean indispensables evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares o medios impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin necesidad. Por ello, se regula y limita la realización de los actos procesales a determinadas etapas del proceso.

e) Principio de congruencia procesal

Ricer (2006) puntualiza: La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis,

comprende los siguientes aspectos:

- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.
- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.
- c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, o sea resolución de todas las cuestiones.

f) Principio de instancia plural

Esta garantía constitucional es fundamental y ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional de la cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

2.10.4 Fines del proceso civil

a) Finalidad abstracta

El proceso no constituye un fin en sí mismo y es un medio para llegar a la verdad en justicia, y sus formas están lejos de construir un ritual, atendiendo que la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia y el juez puede adecuar sus exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso.

b) Finalidad concreta

Es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y su finalidad abstracta es lograr la paz en justicia social.

Las normas procesales no pueden ser aplicadas ni interpretadas rígidamente por que se estaría omitiendo la finalidad del proceso que es la de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o la eliminación de una incertidumbre jurídica, esto implica un necesario pronunciamiento sobre lo que es medular en la litis.

La finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en justicia.

2.10.5 Tipos de proceso civil

Según el Código Civil, en el Decreto Legislativo N° 295, los tipos de procesos civiles son cuatro, los cuales se mencionan a continuación:

1. Proceso de conocimiento

Zavaleta (2002) define el proceso de conocimiento como “el proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social” (p. 72).

2. Proceso abreviado

El proceso abreviado es un proceso contencioso de duración intermedia entre el proceso sumarísimo y el proceso de conocimiento (respecto a los plazos).

Se caracteriza por la concentración de algunos actos procesales como:

- i) La realización del saneamiento procesal y de conciliación en una sola audiencia;
- ii) Posibilidad de ofrecer medios probatorios en la apelación de sentencias;
- iii) Improcedencia de la reconvención en los procesos contenciosos de:
 - a. Retracto,
 - b. Títulos supletorios,
 - c. Prescripción adquisitiva de dominio,
 - d. Rectificación de áreas o linderos,
 - e. Responsabilidad civil de los jueces,
 - f. Tercerías, impugnación de acto o resolución administrativa.

Competencia: Jueces civiles jueces de paz letrados o juzgados de paz letrados cuando la cuantía de la pretensión es mayor de 20 y hasta 50 URP. Con la excepción de los casos en los que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales.

3. Proceso sumarísimo

El proceso sumarísimo, dentro del proceso contencioso, es la vía procedimental que se caracteriza por contemplar los plazos más breves, la

menor cantidad de actos procesales y la concentración de las audiencias en una sola, denominada audiencia única, en la cual, inclusive, se produce la expedición de la sentencia, salvo que excepcionalmente, el juez reserve su decisión para un momento posterior.

En vía de proceso sumarísimo se ventilan, por lo general, las controversias que no revisten mayor complejidad o en las que sea urgente la tutela jurisdiccional comprendiéndose, además, aquellas en las que la estimación patrimonial en cuantía sea mínima.

4. Proceso de ejecución

“También conocido como proceso único de ejecución. Estos no son procesos cognoscitivos, por ende, no hay un debate probatorio, pues lo que se busca el hacer ejecutar o cumplir el derecho declarado en el título. Para que se pueda ejecutar el título es necesario que el solicitante (demandante) solicite el cumplimiento de uno de los títulos a través del órgano judicial. El P.U.E. tiene como objeto hacer efectivo una obligación de forma breve, pudiendo utilizar con mayor fuerza la forma coercitiva del Estado”.

Según Hernández Lozano, las características son:

- i) Jurisdiccionalidad: La misma ley establece que juez es competente para conocer el P.U.E. y también quienes pueden ser parte de esto. Este juez establecido por la ley puede exigir el cumplimiento la obligación sea del ámbito patrimonial o no.
- ii) Brevedad en su trámite y coercibilidad: Los títulos que están contenidos en las obligaciones se efectivizan de manera breve y

coactivamente.

iii) Formalista por excelencia: Tiene esa característica porque el P.U.E. procede solo si la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Además, también las pruebas a usar en este proceso se encuentran reducido en:

- Declaración de parte.
- Documentos.
- Pericias (para verificar si el Documento es falso).

iv) Irreversibilidad del origen de la pretensión: No se discute el origen solo se ejecuta. Esto se da en razón de que en un P.U.E. un título es, o tiene que ser veraz y exigible.

2.11 Proceso materia de estudio proceso de conocimiento

2.11.1 Definiciones

El proceso de conocimiento se trata donde se resuelve asuntos contenciosos de procesos complejos que resuelve los conflictos de interés, es un proceso de mayor cuantía y que sirve para cualquier asunto fundamental de importante tramitación especial en el Código de Procedimientos Civiles como para los de mayor cuantía. (Ticona Postigo, 1994).

2.11.2 Pretensiones que se tramitan en el proceso conocimiento

Según las pretensiones que se tramitan en proceso de conocimiento, ante los juzgados civiles, los asuntos contenciosos según artículo 480 del Código Procesal Civil son: a) La separación de cuerpos o divorcio por causal

en el artículo 480. b) Tramitación. Las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil se sujetan al trámite del proceso de conocimiento, con las particularidades reguladas en este subcapítulo. Estos procesos solo se impulsarán a pedido de parte (Maguiña Cueva, 1997).

2.11.3 Regulación del proceso de conocimiento

Gaceta Jurídica (2007) afirma:

Artículo 478. Plazos. Los plazos máximos aplicables a este proceso son:

1. Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos.
2. Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.
3. Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención.
4. Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
5. Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
6. Diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvención, conforme al artículo 440.
7. Treinta días para absolver el traslado de la reconvención.
8. Diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación

procesal, conforme al artículo 465.

9. Veinte días para la realización de la audiencia conciliatoria, conforme al artículo 468.
10. Cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas, conforme al segundo párrafo del artículo 471.
11. Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
12. Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al artículo 211. Diez días para apelar la sentencia, conforme al artículo 373. (p.104)

2.11.4 Los puntos controvertidos en el proceso civil

Cavani (2016) menciona que “la práctica judicial peruana la así llamada “fijación de puntos controvertidos”, que recibiera una magra atención por el legislador del CPC de 1993,1 consiste en la mera transcripción de las “pretensiones” de la demanda y/o reconvención. En gran medida, lo mismo podría decirse de la práctica arbitral que tiene lugar en el Perú. Por ejemplo, si es que se demanda la nulidad del contrato, la cancelación del asiento registral y una indemnización, el auto que fijaba los puntos controvertidos, los puntos controvertidos eran fijados de esta manera: (a) determinar si debe ser declarada la nulidad del contrato X; (b) determinar si debe cancelarse el asiento registral en la partida electrónica Y; (c) determinar si el demandado debe pagar X suma de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

2.11.5 Los puntos controvertidos. Aspectos específicos a resolver en el proceso judicial en estudio

1. Determinar si corresponde declarar el divorcio por causal de condena por delito doloso impuesta después del matrimonio y por la imposibilidad de hacer vida en común con el demandado.
2. Determinar si corresponde conferir a la demandante la patria potestad, custodia y tenencia del menor de iniciales D.H.O.C.
3. Determinar si corresponde la condena de costos y costas del proceso a la parte vencida.

2.11.6 Los sujetos del proceso

❖ **El juez.** Según Bermúdez Tapia, Belaunde Borja, y Fuentes Ponce de León, (2007) es el “magistrado especializado en cargo de intervenir y resolver todos los litigios y cuestiones de jurisdicción voluntaria relativas al derecho de familia” (p. 251).

Es el juez es quien dicta la sentencia en ejercicio de su función jurisdiccional. Su misión está motivada la seguridad del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos. Es el custodio de la confianza del pueblo, debe decidir de absoluta libertad para sentenciar en la forma que su análisis, porque los jueces no tienen más superior que la ley; no se les puede indicar que fallen en su sentido u otro.

La función del juez es la de aplicar el derecho, no crearlo, por no ser su tarea legislativa sino jurisdiccional, y solo puede hacer lo que la ley le permite o concede (Hernández Lozano, 2014).

- ❖ **La parte procesal.** Si las partes procesales que están sujetas al proceso guardan relación entre sí porque solo interviene el demandante o el demandado en la acción del derecho procesal, los sujetos del proceso tienen que tener debate entre sí en escritos o verbales para el resultado de una sentencia. (Bermudez Tapia, Belaunde Borja, & Fuentes Ponce de León, 2007).

- ❖ **El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio.** El artículo 481 del Código Procesal Civil refiere que el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este subcapítulo, y como tal, no emite dictamen. Es así que el artículo 574 del Código Procesal Civil prescribe que el Ministerio Público interviene como parte solo si los cónyuges tuviesen hijos sujetos a patria potestad, es decir, cuando los hijos son menores de edad o cuando estos sean incapaces. Con ello, el ordenamiento jurídico busca defender la unión y armonía de la familia.

- ❖ **La Prueba.** Bermudez Tapia (2008) afirma que la prueba es la acreditación de la certeza de un hecho. La prueba puede concebirse desde ángulos diversos. Aquí interesa la prueba como medio. Ya desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación acerca de los medios de prueba, que se ha circunscrito a la clasificación de los medios en cuatro grandes grupos: la confesión del adversario, la prueba de testigos, la prueba conjetural o por presunciones y la prueba documental. La prueba es aquella

actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso. (p. 326)

Gaceta Jurídica (2015, como se citó en Armenta Deu) sostiene que “la prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquel adquiriera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos” (p. 393).

- ❖ **Concepto de prueba para el juez.** Según Maguiña (1997), a pesar de que el objeto de la prueba en su concepción abstracta lo puede constituir todo hecho —material o psíquico—, tratándose de un proceso específico es evidente que la amplitud del concepto se contrae a los hechos que, en forma directa o indirecta, principal o accesoria, pueden tener efectiva vinculación con la cuestión debatida o propuesta (en caso de asuntos no contenciosos). No debe ser confundida la noción de objeto de la prueba con las de tema y carga de la prueba

- ❖ **El objeto de la prueba.** El objeto de la prueba es donde recae la veracidad de la carga de la prueba presentadas con similitud de reducir el algún medio de prueba en análisis y presentar otras pretensiones que conforme y demuestren veracidad en el ordenamiento jurídico para finalizar los fines del proceso en seguimiento. (Maguiña Cueva, 1997)

- ❖ **La carga de la prueba.** La carga de la prueba es el conjunto de reglas donde el juez resolverá cada una de las pruebas presentadas por las partes y

analizara si cada una de ellas tiene sustento judicial y puede tomarse dentro del proceso para emitir una sentencia con relación a cada carga de la prueba se concrete. (Cabanellas de Torres, 1998)

2.12 Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con el proceso en estudio

a) Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

Dado lo expuesto en la sentencia, la pretensión respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue la disolución del vínculo matrimonial

b) Ubicación del asunto judicializado en el Código Procesal Civil

El divorcio está regulado Libro III Derecho de familia, en la Sección segunda, del título IV Decaimiento y disolución del vínculo, capítulos primero y segundo.

III IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS

3.1 Problema principal

- Determinar si procede el divorcio por causal de “condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después del matrimonio” y por la imposibilidad de hacer vida en común. Del análisis, se infiere que no procede el otorgamiento de la PRETENCIÓN favor de la parte demandante en el extremo de la disolución del matrimonio dado que, si bien se encuentra acreditada la comisión del delito doloso que exige el décimo inciso del artículo 333, sin embargo, el artículo 339 del Código Civil precisa “la acción basada en el artículo 333, inciso 1,3,9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida ...”. Por lo que conforme es de verse que la propia demanda, la accionante Yovana Chavez Rodriguez señala “los hechos graves y repudiables que constituyen el delito de violación de la libertad sexual de menor contenido por el demandado y la expedición de la sentencia condenatoria, han sido conocidas por la demandante el día 14 de enero del 2008 ...”; siendo ello así es de verse que la demanda ha sido interpuesta el día trece de noviembre del año dos mil dieciocho, por lo que en el presente caso la acción ya habría caducado.
- Cabe resaltar que la sentencia de primera instancia utilizó las normas sustantivas y procesales correctas; sin embargo, no repararon en el plazo establecido a partir de la toma de conocimiento del hecho o causal.

3.2 Problemas accesorios

- Establecer el juez competente para resolver sobre la demanda de divorcio por causal de “condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después del matrimonio” y por la imposibilidad de hacer vida en común. La demanda se tramitó en vía proceso de conocimiento. El proceso en análisis se inicia en el año 2018 y se dio por interpuesto ante el Juzgado Civil Sede Huari, declarando fundada la demanda en favor de la parte demandante a lo que remite los autos al Ministerio Público para que emita su dictamen fiscal, siendo la Sala Mixta Descentralizada la que emite la sentencia de segunda instancia, habiéndose tramitado en la vía correspondiente y ante el juez competente.

IV JURISPRUDENCIA VINCULANTE AL TEMA

- ❖ **CAS N° 83-96-CONO-NORTE-LIMA, EL PERUANO 30/12/97.** “Esta norma establece como causal de divorcio la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común”. “si es que no existe en autos prueba que acredite que la accionante tuvo conocimiento del adulterio, corresponde aplicar el término de cinco años para el cómputo de la caducidad contados desde el hijo del último hijo extramatrimonial”.

- ❖ **CAS N° 4176-2015, CAJAMARCA.** El ordenamiento jurídico peruano ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio, tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio (divorcio sanción), como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio), siendo que las causales detalladas en los incisos 1 a 11 del artículo 333 del Código Civil son de naturaleza inculpatoria y las causales detalladas en los incisos 12 y 13 no lo son. En ese sentido, se tiene que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del artículo 333 del Código Civil) da lugar a un divorcio sanción, resultando aplicable la restricción del artículo 335 del Código Civil, que prescribe que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio.

- ❖ **CAS N.º 1640-2003-LIMA** del 03 de mayo del 2005. La norma establece que la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común como

causal del divorcio implica la realización de una conducta por parte de uno de los cónyuges que contravenga la moral y las buenas costumbres, a través de la realización de actos incorrectos e impropios que afecten la honestidad y el respeto mutuo que debe existir entre los cónyuges que ocasione el rechazo de terceras personas, lo que afecta la personalidad del otro cónyuge tomando en insostenible la continuación de la vida en común o la posibilidad de reanudarla.

- ❖ **CAS N.º 1640-2003-LIMA** del 03 de mayo del 2005. Conforme se aprecia, para que se configure la referida causal, se requiere de dos elementos concurrentes: la conducta deshonrosa y que ello, haga insostenible la vida en común, siendo este último elemento el determinante para ello, por cuanto solamente la existencia de una conducta que impida la vida en común puede justificar la disolución del vínculo matrimonial por esta causal; en ese sentido, siendo lo relevante para la configuración de la referida causal la existencia de una conducta que haga insostenible la vida en común, debe entenderse que el impedimento de mantener una vida en común está referida no solamente a la imposibilidad de continuarla sino también el de reanudarla; toda vez que en ambos casos se entiende que no existe la posibilidad de que los cónyuges puedan vivir juntos por la conducta atribuida, lo que justifica la disolución de vínculo matrimonial por esta causal.

CONCLUSIONES

1. De los argumentos de la parte demandante, las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elementos imprescindibles, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión).
2. En el proceso de divorcio por causal, el juez verificó si el demandante tiene o no derecho a la pretensión, mediante una revisión de los medios probatorios de donde supuestamente emana ese derecho.
3. En cuanto a la sentencia de primera instancia, las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con ello, el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer un hecho concreto). Además, evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas)
4. En cuanto a la sentencia de segunda instancia, las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo con los hechos y pretensiones (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).
5. En cuanto a la sentencia de segunda instancia, el pronunciamiento

evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. No se extralimita pronunciándose más allá de lo solicitado.

6. En cuanto a la sentencia de segunda instancia, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa.
7. Asimismo, con respecto a la sentencia de segunda instancia, el recurrente está de acuerdo, toda vez que está debidamente motivada la sentencia, en tanto que evidencia el asunto: a) el planteamiento de las pretensiones, b) el problema sobre lo que se decidirá, c) el objeto de la impugnación o la consulta, y d) los extremos a resolver.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, Benjamín (2008). *La familia en el Código Civil peruano* (1.^a ed.). Editorial San Marcos.
- Bautista, Pedro y Herrera, Jorge. (2008). *Manual de derecho de familia* (3.^a ed.). Ediciones Jurídicas.
- Bermudez, Manuel. (2009). *Divorcio y separación de cuerpos* (1.^a ed.). Grijley.
- Bermúdez Tapia, M., Belaúnde Borja, G. y Fuentes Ponce de León, A. (2007). *Diccionario jurídico*. San Marcos.
- Bossert, G. (2004). *Manual de derecho de familia* (6.^a ed.). Astrea.
- Bossert, G. A y Zannoni, E. A. (2000). *Manual de derecho de familia* (5.^a ed.). Astrea.
- Cornejo, Héctor. (1999). *Derecho familiar peruano* (10.^a ed.). Gaceta Jurídica.
- De Ibarrola, Antonio. (1993). *Derecho de familia* (4.^a ed.). Porrúa.
- Gallegos, Y. y Jara, R. (2008). *Manual de derecho de familia* (1.^a ed.). Jurista Editores.
- Herrera, Santiago. (2005). *Proceso de divorcio* (2.^a ed.). Ediciones Moreno.
- Malqui, Max y Momethiano, Eloy. (2001). *Derecho de familia*. Editorial San Marcos.
- Peralta, Javier. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil* (4.^a ed.). IDEMSA.
- Simonin, C. (1992). *Medicina legal judicial*. (3.^a ed.). Editorial Jims.
- Torres Vásquez, Aníbal. (2016). *Código Civil. Tomo I. Comentarios y jurisprudencia, concordancias, antecedentes, sumillas, legislación*

complementaria (8.^a ed.). IDEMSA.

Valverde, Emilio. (1942). *Derecho de familia en el Código Civil peruano*

(Tomo I). Ministerio de Guerra.

Zavaleta, Wilverder. (2002). Código procesal civil. RODHAS.