

UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO

ANTÚNEZ DE MAYOLO



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTEACION DE EXPEDIENETES JUDICIALES)
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

AUTOR:

MARÍA ELENA DEL CARMEN RODRÍGUEZ ALFARO

ASESOR

Dr. DEMETRIO MOISÉS 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: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

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

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Línea de Investigación (*): _____

8. Sub-línea de Investigación (*): _____

() Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

9. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

10. Referencia bibliográfica: _____

11. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo.

Acceso restringido** al contenido completo

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

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



12. Originalidad del archivo digital

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



Firma del autor

13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

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



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

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

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



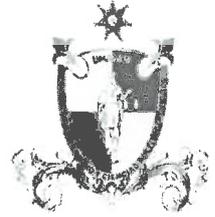

Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

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

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



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 137 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día viernes diez de diciembre del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE	:	PRESIDENTE
Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA	:	SECRETARIO
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS	:	VOCAL

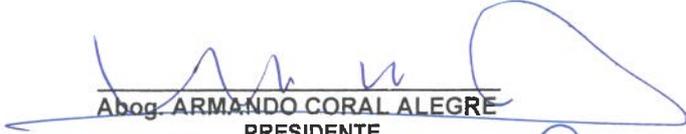
Con el objeto de examinar, la **Sustentación de los Expedientes Judiciales:**
Expediente Civil N° 00538-2018-0-0206-PJ-CI-01 - Materia: Divorcio por causal, y
Expediente Penal N° 00882-2013-94-0201-JR-PE-02 - Delito: Hurto Agravado; de la bachillera RODRIGUEZ ALFARO MARIA ELENA DEL CARMEN, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada 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 : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

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


Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE
PRESIDENTE


Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA
SECRETARIO


Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
VOCAL

EXPEDIENTE CIVIL

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE CIVIL.....	4
1. ETAPAS PROCESALES	4
1.1. Demanda de divorcio por causal:	4
1.2. Petitorio	4
1.3. Hechos en los que fundo mi petitorio.....	4
1.4. Fundamentación jurídica	8
<input type="checkbox"/> Constitución política del Estado.....	8
<input type="checkbox"/> Código civil	9
1.5. Legitimidad e interés para obrar	10
1.6. Monto del petitorio	10
1.7. Vía procedimental.....	11
1.8. Medios probatorios	11
1.9. Anexos de la demanda.....	12
1.10. Resolución que declara inadmisibile la demanda.....	13
1.11. Admision de la demanda a tramite	14
1.13. Resolución que declara saneado el proceso.....	15
1.14. Fijación de puntos controvertidos.....	16

1.15. Puntos controvertidos	18
1.16. Calificación de los medios probatorios	18
1.17. Sentencia.....	19
1.18. Parte expositiva.	19
1.19. Parte considerativa.....	20
1.22. Dictamen fiscal	26
1.23.Respecto al instituto jurídico procesal de la consulta.....	28
1.24. Sobre el divorcio y las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y separación de hecho.....	28
1.25. Sentencia de segunda instancia parte expositiva	30
1.26. Parte resolutive	34
2.1. La Familia como base del matrimonio	34
2.2. El matrimonio	35
2.3. Patria potestad.....	38
2.4. La Tenencia	38
2.5. El derecho de alimentos.....	40
2.6. Disolución del vínculo matrimonial, divorcio.....	41
2.7. Los acuerdos	43
2.8. Divorcio por causal.....	44
2.9. Regulación el divorcio.....	44

2.11. La potestad jurídica del Estado.....	45
2.11. Elementos de la jurisdicción.....	47
2.14. La competencia.....	51
2.15. Acción.....	54
2.16. La pretensión	55
2.17. El proceso	57
2.18. El debido proceso formal.....	60
2.19. Elementos del debido proceso	62
2.20. El proceso civil	66
2.21. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	68
2.22. Tipos de proceso civil.....	71
2.23. Proceso abreviado.....	72
2.24. Proceso sumarísimo	73
2.25 Proceso de ejecución	73
2.26. Proceso materia de estudio proceso de conocimiento	74
2.27. Pretensiones que se tramitan en el proceso conocimiento.....	76
2.28. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con el proceso en estudio	
81	
III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS.....	81

3.1. Problema principal:	81
3.2. Problemas accesorios:	82
IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE AL TEMA.....	83
IV. CONCLUSIONES:	84
VI.BIBLIOGRAFÍA.....	86



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.

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

PALABRAS CLAVES: Divorcio, demanda, proceso.

ABSTRACT

In the world, one of the great issues that concerns society in general is divorce and its different forms. Well, this causes chaos in all contexts of social and family life. Talking about marriage is undoubtedly a reference to humanity in general; because marriage has always been present in all social classes. Divorce means the breakup 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 case file, the subject of the report, Yovana Chavez Rodriguez is the plaintiff and Filiber Roel Ortiz Guerra is the defendant, in the process of divorce by cause, the first instance decision being founded on the lawsuit filed by the lawsuit and Subsequently, in a second instance judgment, the first instance resolution is revoked, declaring the claim unfounded, at the end of the dissolution of the.

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 requirements and is useful for the study of legal work.

KEY WORDS: Divorce, lawsuit, process.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

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

DEMANDANTE: CHÁVEZ RODRÍGUEZ YOVANA

DEMANDADO : ORTIZ GUERRA FILBER ROEL

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

JUZGADO : JUZGADO CIVIL – HUARI

SALA MIXTA DESCENTRALIZADA – HUARI

2021

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE CIVIL

1. ETAPAS PROCESALES

1.1. Demanda de divorcio por causal:

Chávez Rodríguez 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:

1.2. 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 Chávez, al amparo del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes

1.3. 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 contra la 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 Huarí (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 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 conyugues, 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 conyugues 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 Chávez y Danilo Herculano Ortiz Chávez, 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.

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 2do Juzgado de Paz Letrado Punte Piedra – 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.

Por los fundamentos expuestos en los puntos precedentes, los medios de prueba adjuntados al presente escrito de demanda, por el principio del interés 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 Chávez.

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 Danilo Herculano Ortiz Chávez, más la expresa condena de los costos y costas del proceso.

1.4. Fundamentación jurídica

- Constitución Política del Estado
 - Artículo 2, referido a los derechos de la persona
 - Artículo 4, referido a la protección del niño y del adolescente, madre y anciano en abandono.

- Artículo 6, que establece “la política nacional de la población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables”
- Artículo 139 referido de los principios y derechos de la función jurisdiccional

- Código civil

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

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

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

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

- 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”
- Artículo 83, 85 y 87, referido a la acumulación objetiva – accesoria
- Artículo 130, referido a las formas de los escritos.
- Artículo 424, referido a los requisitos de la demanda
- Artículo 425, referido a los anexos de la demanda
- Artículo 426, referido a la inadmisibilidad de la demanda
- Artículo 475, referido a la procedencia del proceso de conocimiento.

1.5. 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.

1.6. Monto del petitorio

No se puede cuantificar en dinero por su naturaleza.

1.7. 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 ultimo domicilio conyugal.

1.8. 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 merito 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 Chávez, 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 Flor Guisela Ortiz Chávez, 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 merito al original del acta de audiencia única, expedido por el 2do 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 – 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.

1.9. 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 Chávez, 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 Chávez, 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, expedido por el 2do 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 2do juzgado de PL. sede JPL. Puente Piedra. Expediente Judicial N° 08082- 2016 – 0-0909-PJ-FC – 2016 -0- 0909-PJ-FC, acto jurídico procesal que corre a folios 05 Copia del auto apertorio de instrucción con mandato de detencion 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.

1.10. Resolucion 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 en 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

1.11. Admision de la demanda a tramite

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 Chávez Rodríguez 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.

1.12. 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 Chávez Rodríguez 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.

1.13. 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 Artículo 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 Cuerpo Legal acotado, debiendo sanearse el proceso, y otorgarse a las partes el termino de tres días a efecto que propongan por escrito los puntos controvertidos, conforma al Artículo 468° del Código aludido.

1.14. 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 tercero día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos. 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.

1.15. 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.

1.16. 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.

1.17. 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.

1.18. Parte expositiva.

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.

Señala también que, durante el matrimonio, no se ha obtenido bienes y/o patrimonios de sociedad de gananciales.

Que, han procreado dos hijos de nombre Flor Guisela Ortiz Chávez (23) y Danilo Herculano Ortiz Chávez (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.

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 recluso 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.

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.

1.19. Parte considerativa

Delimitación 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.

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 conyugues esta 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 por que 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 mas o menos libre. El divorcio consiste en que los conyugues después de un tramite mas o menos lato, obtienen la declaración de que su matrimonio ha terminado y de que pueden, en consecuencia, contraer otro”.

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 aullido.

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 tramite 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, (...)”.

1.20. 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 cas tenemos que no ha sucedido ello, motivo por el cual corresponde imponer la condena del pago de costos y costas a la parte vencida.

1.21. 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 Chávez Rodríguez, 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 Chávez, a la demandante Yovana Chávez Rodríguez 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.

1.22. Dictamen fiscal

En merito 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 Chávez Rodríguez contra Filiber Roel Ortiz Guerra, sobre el Divorcio por la causal de separación de hecho, vía Proceso de Conocimiento.

FUNDAMENTOS

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 nos remite al numeral 1 – del Artículo 85° de la aludida norma, en el entendido 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.

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, la cual guarda armonía con lo prescrito por el inciso segundo artículo 159° de la Constitución Política del Estado. 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 tota o parcialmente.

1.23. 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 valida 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.

1.24. 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 valido; 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 vinculo matrimonial por acuerdo de los conyuges o por una causal taxativamente expresa en nuestro ordenamiento jurídico 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.

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.

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 conyuge 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.

Respecto al pronunciamiento de los alimentos del hijo menor DANILO HERCULANO ORTIZ CHAVEZ por parte del a quo, de los cuales es menester señalar que esta 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.

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.

1.25. Sentencia de segunda instancia 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. 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 respeto de la pretensión principal la existencia o no errores in procedendo, 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° el 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 declaro no haber nulidad, conforme se aprecia a fojas treinta a treinta 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°.

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.

1.26. 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:

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

2.1. 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, 2014).

Según Ramírez (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)

2.2. El matrimonio

Peralta (1996), define al 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” (p. 140).

Max 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 sólo en los casos en ella especificados. (p. 68)

Emilio Valverde, define al matrimonio como:

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 Según Gaceta Jurídica (2007) afirma: Conforme a 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 para celebrar el matrimonio También Gaceta Jurídica (2007) afirma : Establecido en su Artículo 248 del código civil. - “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 pre nupcial. Vigencia de 30 días para el inicio del trámite.
- c. D.N.I. Original. Extranjeros: pasaporte o carné de extranjería.
- d. Uno de los contrayentes deberá residir en el distrito donde se va a contraer el matrimonio.
- e. El domicilio será acreditado con la presentación del D.N.I. En caso de cambio de domicilio deberán presentar certificado domiciliario policial.
- f. Peruanos nacidos en el extranjero: Solicitar “Registro de Peruanos Nacidos en el extranjero” – Dirección General de Migraciones y Naturalización- 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.

2.3. Patria Potestad

Según Bermúdez Tapia, Belaunde Borja, & Fuentes Ponce de León (2007) afirma:

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.

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.

2.4. La Tenencia

También Bermúdez Tapia, Belaunde Borja, & Fuentes Ponce de León (2007) Situación por la cual un menor se encuentra transitoriamente en poder de quienes no son sus padres, tutores o guardadores (p.369). 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 éste.

Entonces Hernández Lozano,(2014) menciona la tenencia se menciona “tener consigo a los hijos” (p. 91), 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. - Según Gaceta Jurídica, (2007) afirma: El Código del Niño y el Adolescente en su artículo “Artículo 81.- 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).

2.5. El derecho de alimentos

Hernández Lozano & 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) se refiere:

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 M. (2003) señala que 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 es 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. - Por tanto Gaceta Jurídica (2007) en su normatividad afirma: 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.

2.6. Disolución del vínculo matrimonial, divorcio

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 ex cónyuges 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.

2.6.1. 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.

2.6.2. 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:

2.7. Los acuerdos

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

2.7.1. Los documentos

- Partida de Matrimonio
- Partida de Nacimiento de Hijos.
- Títulos de Propiedad de Casa o Departamentos.
- Copia de Tarjeta de propiedad de vehículo.

- Copia de los DNI o documento de identidad.

2.8. Divorcio por causal

- Que el caso específico concuerde con una de las causales previstas por el artículo 333° código civil.
- Que la causal invocada sea probada mediante instrumentos que lo doten de seguridad.
- Que la causal invocada no haya caducado.
- Infidelidad
- Fotografías
- Videos
- Testigos.
- 5. Separación de hecho
- Estado de cuenta
- Brevetes
- Dirección según ficha RENIEC

2.9. Regulación el divorcio

En nuestro código civil lo define que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio (artículo 348) Entonces sólo 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 incursos en otra institución: la invalidez del matrimonio. El divorcio debe ser declarado

judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución Administrativa.

2.10. La regulación de las causales

- El adulterio.
- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
- El atentado contra la vida del cónyuge.
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
- 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.
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347 C.C.
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 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°.

2.11. La Potestad Jurídica del Estado

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.

Características de la jurisdicción

A) Es un derecho fundamental: En palabras de Ticona (2009), señala: 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) señala: 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) refiere 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: En palabras de Ticona (2009) señala: 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.

2.11. Elementos de la jurisdicción

Los elementos indispensables para la existencia de un acto jurisdiccional.

- 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. (Pág. 25)

2.12. 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).

- 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 ésta 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.

- 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).

- 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 auto dentro del propio organismo que administra justicia.

- 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:

- Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso.
- 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
- El beneficio de la gratuidad.

Así, al parecer, el derecho de defensa, se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, cual 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.

2.14. La competencia

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 ser lo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, si no sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente (Couture, 2002).

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 (Pág. 66).

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.

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. EGACAL al respecto nos dice: 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.

2.15. Acción

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 éste pueda hacer algo para evitarlo, es decir, se sujeta a la acción pues ésta desaparece con su ejercicio (Pág. 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.

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).

2.16. La pretensión

Guasp (1981) El principal expositor de esta teoría, dice que la pretensión debe ubicarse entre la acción y la demanda.

Calamandrei Piero (1982) refiere 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” (p. 182).

- 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.

2.17. El proceso

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 al Derecho la cuestión judicial planteada por las partes. (Bacre, 1986).

Funciones

A. Interés individual e interés social en el proceso. El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo 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.

B. 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.

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 éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.18. El debido proceso formal

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 éstos (Bustamante, 2001).

Estado no sólo 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).

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.

2.19. 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 éste, 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 Comentada (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, citado 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. Esta 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.

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- 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.

2.20. El proceso civil

Para Rocco (1996), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos 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 éste 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.

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.

2.21. Principios procesales aplicables al proceso civil

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 alojan a los derechos fundamentales. Además, constituye un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, éste 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, Guido. et al, 2005, pág. 14)

➤ Principio De Iniciativa De Parte Y Conducta Procesal

Según Carnelutti "La iniciativa de parte es indispensable no sólo 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, Guido. et al, 2005, pág. 15)

➤ 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 escrituriedad, pues ésta viene a ser el mejor medio de perpetuar y acreditar la ocurrencia de un hecho o la manifestación de voluntad en un proceso (Aguilar, 2005).

➤ 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.

➤ 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.

➤ Principio de Instancia Plural.

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 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.

Fines del proceso civil

- 1) 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.

2) 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.

2.22. Tipos de proceso civil

Los tipos de procesos civiles según nuestro código civil en el Decreto Legislativo N° 295 nos menciona que los ya mencionados son cuatro las cuales pasamos a mencionar:

- **Proceso De Conocimiento:** Zavaleta (2004), define al 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. 84).

2.23. 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.

2.24. 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.

2.25 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 es 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 (2006), las características son:

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.

Brevedad en su trámite y coercibilidad: Los títulos que están contenidos en las obligaciones se efectivizan de manera breve y coactivamente.

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).

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.

2.26. Proceso materia de estudio proceso de conocimiento

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).

2.27. 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: La Separación de cuerpos o divorcio por causal en el Artículo 480.- 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 sólo se impulsarán a pedido de parte (Maguiña, 1997).

Regulación del Proceso de Conocimiento:

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 reconvenición.
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 reconvenición, 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.
13. Diez días para apelar la sentencia, conforme al Artículo 373.

- Los puntos controvertidos en el proceso civil:

Cavani (2016), menciona:

La práctica judicial peruana la así llamada “fijación de puntos controvertidos”, que recibiera una magra atención por el legislador del CPC de 1993,¹ consista en la mera transcripción de las “pretensiones” de la demanda y/o reconvención. En gran medida, lo mismo podría decirse de la práctica arbitral de nuestro país. 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. (p.44)

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.

Los sujetos del proceso

El Juez .- Según Bermúdez & Fuentes (2007) “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 sólo puede hacer lo que la ley le permite o concede. (Hernandez, 2014).

La parte procesal. - Si las partes procesales que están sujetas al proceso guardan relación entre si porque solo interviene el demandante o el demandado en la acción del derecho procesal, los sujetos del proceso tienen que tener debatir entre si entre escritos o verbales para el resultado de una sentencia (Bermudez & Fuentes, 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 sólo si los cónyuges tuviesen hijos sujetos a patria potestad, es decir, cuando los hijos son menores de edad o cuando éstos sean incapaces. Con ello, el ordenamiento jurídico busca defender la unión y armonía de la familia.

La Prueba .- Bermudez (2008) afirma :

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 cuadro 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)

Concepto de prueba para el Juez. - Maguiña (1997), a pesar 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. - Es 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, 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)

2.28. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con el proceso en estudio

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.

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, capítulo primera y segundo.

III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS.

3.1. Problema principal:

A. 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 del proceso 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 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.

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:

A. 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 DESENTRALIZADA quien 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, P.200 “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 termino de cinco años para el computo de la caducidad contados desde el hijo del último hijo extramatrimonial”.

- ❖ CAS N° 4176-2015, CAJAMARCA Nuestro ordenamiento jurídico 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, TERCERO 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 la 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 insoportable la continuación de la vida en común o la posibilidad de reanudarla

- ❖ CAS N.º 1640-2003-LIMA del 03 de mayo del 2005 cuarto que, conforme se aprecia para que se configure la referida causal, se requiere de dos elementos concurrentes: la conducta deshonorosa y que ello, haga insoportable 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; quinto.- que, en ese sentido, siendo lo relevante para la configuración de la referida causal la existencia de una conducta que haga insoportable 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.

IV. CONCLUSIONES:

Primero: De los argumentos de la parte demandante, Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. Elemento imprescindible, 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.

Segundo: Que en el presente proceso de divorcio por causal, el juez verifico si el demandante tiene o no derecho a la pretensión, mediante una revisión de los medios probatorios de donde supuestamente emana ese derecho.

Tercero: 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 lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar á conocer de 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).

Cuarto: En cuanto a la sentencia de segunda instancia; las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a 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.

Quinto: 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.

Sexto: 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.

Septimo: Asimismo, con respecto a la sentencia de segunda instancia, él recurrente esta de acuerdo, toda vez que está debidamente motivada la sentencia, en tanto que, evidencia el asunto: El planteamiento de las pretensiones, cuál es el problema sobre lo que se decidirá, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.

VI.BIBLIOGRAFÍA

Arias, S. (2003). *Las Pruebas en el Divorcio*.

<http://www.pacj.com.mx/catalog/uploads/files/Derecho%20Civil/Las%20Pruebas%20en%20el%20Divorcio.pdf>

Aguilar, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Editorial San Marcos E.I.R.L.

Ibarrola, A. (1993). *Derecho de familia*. Editorial PORRUA S.A.

Bossert, G. (2004). *Manual de Derecho de Familia - 6ta edición actualizada*. Astrea

Bautista, P. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Ediciones Jurídicas.

Bermudez, M. (2009). *Divorcio y Separación de Cuerpos*. Grijley.

Bossert, G. (2000). *Manual de Derecho de Familia*. Astrea.

Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Gaceta Jurídica Editores.

Simonin C. (2002). *Medicina Legal Judicial*. Editorial JIMS.

Gallegos, Y. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Jurista Editores.

Herrera, S. (2008). *Proceso de Divorcio*. Marsol.

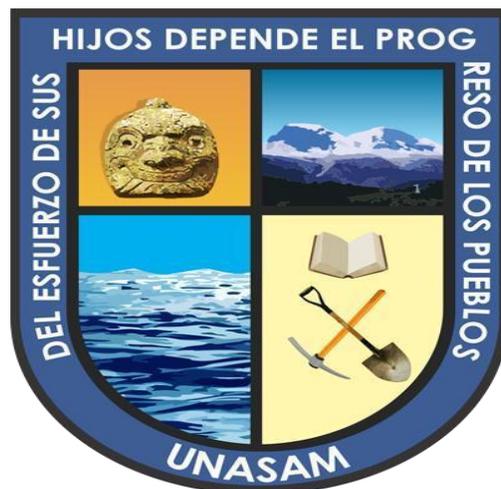
Malqui, M. (2001). *Derecho de Familia*. Editorial San Marcos.

Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia*. Rodas.

Torres, A. (2016). *Código Civil Tomo I. Comentarios y jurisprudencia, concordancias, antecedentes, sumillas, legislación complementaria*. IDEMSA.

UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO

ANTÚNEZ DE MAYOLO



**TRABAJO DE SUFICENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTEACION DE EXPEDIENTES JUDICIALES)
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

AUTOR:

MARÍA ELENA DEL CARMEN RODRÍGUEZ ALFARO

ASESOR

Dr. DEMETRIO MOISÉS ORDEANO VARGAS

HUARAZ – ANCASH –PERÚ

2021

DEDICATORIA:

Quiero dedicar el presente trabajo, a mi abuelita Carmen Gan y a mis padres Oscar y Yanina, porque son ellos quienes han dado razón a mi vida, por sus consejos, por su apoyo incondicional y sobre todo su gran amor por mí, todo lo que hoy soy es gracias a ellos. A mis angelitos en el cielo que siempre me protegen, quienes están y estarán siempre en mí.

La Bachiller

ÍNDICE

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL	7
1.1. Etapas procesales.....	7
1.2. Etapa intermedia.....	18
1.3. Etapa de juzgamiento	30
1.4. Etapa impugnatoria.....	34
1.5. Pronunciamiento de la sala penal de apelaciones del nuevo código procesal penal de la corte superior de justicia de Áncash:	35
1.6. Recurso de casación	37
II. MARCO TEÓRICO:	43
2.1. El sistema procesal peruano:	43
2.2. Las tres etapas del proceso penal peruano.....	45
2.3. Principios y garantías del proceso penal peruano.....	41
2.4. La teoría general del delito	50
2.5. Consideraciones generales del delito de hurto en el Perú	56
III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA	70
3.1. Problemas de fondo	70
3.2. Problemas de forma:.....	75
IV. JURISPRUDENCIA:	81
V. CONCLUSIONES	84
VI. BIBLIOGRAFÍA:.....	87

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 Príncipe Jara de Muñoz Irma Noemí por parte de Flores Mayhuay Víctor Dionicio, que durante el proceso penal tuvo la condición de investigado, imputado, acusado, sentenciado con pena suspendida y posteriormente sentenciado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, por el delito de hurto agravado.

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 y 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 a lo establecido en el reglamento de grados y títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, marco teórico, jurisprudencia, análisis del expediente, conclusiones y referencias bibliográficas. Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de gran utilidad para el estudio del quehacer jurídico nacional e internacional.

PALABRAS CLAVES: Delito contra el patrimonio - hurto agravado 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 Príncipe Jara de Muñoz Irma Noemí by of Flores Mayhuay Víctor Dionicio, who during the criminal process was investigated, charged, accused, sentenced to a suspended sentence and subsequently sentenced to four years of effective imprisonment, for the crime of aggravated robbery.

The purpose of this file summary 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 one of the stages of the criminal process, observing if there are nonsense or not, contradictions and criteria of the magistrates, taking into account the regulations, doctrine and respective jurisprudence.

According to what is established in the regulation of degrees and titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, theoretical framework, jurisprudence, analysis of the file, conclusions and bibliographical references. Hoping that this work meets the requirements and is very useful for the study of national and international legal work.

KEY WORDS: Crime against property - aggravated robbery and sentence.

**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE PENAL**

EXPEDIENTE N°: 882-2013-49-0201-JR-PE-01

AGRAVIADA : PRINCIPE JARA DE MUÑOZ IRMA NOEMI

ACUSADO : FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO

MATERIA : DELITO DE HURTO AGRAVADO

JUZGADO : SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUARAZ

2020

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL

1.1. Etapas procesales

1.1.1. Etapa de investigación preparatoria

Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria:

Que, la quinta fiscalía provincial penal corporativa de Huaraz mediante disposición n° 021 de fecha tres de setiembre del año dos mil trece, dispone formalizar la investigación preparatoria contra Flores Mayhuay Victor Dionicio, la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de Hurto Agravado previsto en el artículo 185° tipo base del código penal en agravio Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz, por el plazo de 80 días.

Considerando lo siguiente:

A. De las funciones del Ministerio Público:

De conformidad con lo prescrito en el Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal “el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio; en tal sentido está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado; y con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”.

Asimismo se encuentra establecido que, si de la denuncia, del informe policial o de las Diligencias Preliminares que se 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, el representante del Ministerio Público dispondrá la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, con la finalidad de reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso al imputado, preparar su defensa, cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 337 inciso 1 del Código Procesal Penal que señala 2 el fiscal realizara las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de ley.

Datos personales del imputado:

Nombres y apellidos : Víctor Dionicio Flores Mayhuay
Apodo o sobrenombre : Se desconoce
Sexo : Masculino
Edad : 28
Documento de Identidad : 45697592
Lugar de nacimiento : Marcara-Carhuaz- Ancash
Fecha de nacimiento : 11/12/2084
Domicilio real : Barrio Shancayan Bajo – Indep.- Hz
Teléfono : Ninguna
Domicilio procesal : Jr. San Martín N°943 – Huaraz

Datos personales de la agraviada:

PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ IRMA NOEMI de 60 años de edad, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 31625664, con DOMICILIO REAL: JR.

B. De la imputación fáctica:

Sucede que el día lunes 24 de junio de 2013, siendo las 09:40 aproximadamente, en circunstancias que al agraviada se encontraba en su domicilio sito en el Jr. Ricardo Palma N° 493 - Pedregal Alto (Costado del Colegio Fe y Alegría), y decidir tomar los servicios de un taxista hasta la Av. a su esposo TEÓFILO MUÑOZ LIZARDO, a la ciudad de Lima de tratamiento médico de su citado esposo, tras salir en busca de un taxista hasta la Av. Confraternidad Internacional Este, tomó el servicio de taxi del imputado FLORES MAYHUAY VICTOR DIONICIO, quien se encontraba a bordo de su unidad vehicular de placa de rodaje C3I 113, modelo automóvil, color plomizo claro o plata claro, quien aceptó prestar el servicio de taxi, desde el citado domicilio hasta la Agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA, ubicado en el Jr. Lucar y Torre - Primera Cuadra, siendo que, tras subir los bultos y equipaje de la denunciante y " esposo a la maletera del vehículo (parte posterior), ya desde ese entonces el esposo de la denunciante se habría percatado que el imputado taxista venía metiendo la mano a los bultos, pero decidió confiar en el conductor, subiendo al vehículo el esposo de la denunciante en el asiento de copiloto y su esposa y denunciante en los asientos posteriores del vehículo, dirigiéndose hacia la referida agencia.

C. La calificación jurídica:

Que, la conducta desplegada por el imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, sostenida como Teoría del Delito de este Despacho Fiscal, califican delito contra el patrimonio - HURTO, en agravio de PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ IRMA NOEMÍ, a tenor de lo previsto y penado en el primer párrafo del artículo 185° del Código Penal Peruano.

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:

La imputación efectuada contra el imputado se sustenta en los siguientes elementos de convicción:

- Testimoniales

1. Declaración Indagatoria de Cargo de la denunciante y agraviada IRMA NOEMÍ PRINCIPE JARA DE MUÑOZ, de fecha lunes 24 de junio de 2013 a horas 22:10, de cuyo contenido se advierte la narración detallada y lógica de la denunciante, en donde reconoce claramente las características

del vehículo así como la del individuo que sustrajo su cartera o bolso del interior del maletín que se colocó en la maletera o parte posterior del vehículo en circunstancias que tomó los servicios de taxi desde su domicilio sito en el Barrio del Pedregal hacia la Agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA ubicada en el Jr. Lucar y Torre - Primera Cuadra.

2 Declaración Testimonial del esposo de la denunciante

TEÓFILO MUÑOZ LIZARDO, de fecha martes 25 de junio de 2013 a horas 00:25 de la madrugada, de cuyo contenido se advierte la narración detallada y lógica que efectuó el acompañante y esposo de la denunciante, en donde reconoce claramente las características del vehículo así como la del individuo que sustrajo la cartera o bolso del interior del maletín que se colocó en la maletera o parte posterior del vehículo en circunstancias que tomaran los servicios de taxi junto a su esposa desde su domicilio sito en el Barrio del Pedregal hacia la Agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA ubicada en el Jr. Lucar y Torre - Primera Cuadra.

3. Declaración indagatoria de descargo del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, ante presencia de su abogado defensor, de fecha martes 25 de junio de 2013 a horas 09:00 de la mañana, de cuyo contenido es de advertir el reconocimiento que efectúa el imputado de haber prestado el servicio de taxi a la denunciante y esposo el día lunes 24 de junio de 2013 en horas de la mañana, para posteriormente pretender

dejar dudas de su accionar señalando que no recordaría bien si se tratarían de las mismas personas a quienes brindó dicho servicio así como señalar que no se colocó maletín alguno en la maletera del vehículo, puesto que fuero sólo dos costales y una caja supuestamente.

4. Declaración Indagatoria Ampliatoria del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, ante su abogado defensor, de fecha 01 de agosto de 2013, de cuyo contenido se advierte la ratificación que efectúa el citado imputado en haber prestado el servicio a la ciudadana IRMA NOEMÍ PRINCIPE JARA DE MUÑOZ junto a su esposo TEÓFILO MUÑOZ LIZARDO, en fecha lunes 24 de junio de 2013 en horas de la mañana, habiéndoles realizado el servicio de taxi desde su domicilio sito en el Barrio de Pedregal hasta la Agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA, señalando además que una vez que realizara tal servicio, a una cuadra nomás le habrían tomado el servicio de taxi una pareja quienes le solicitaron que los trasladara hacia la zona norte de Huaraz, esto es a los Baños Termales de Monterrey, prestando tal servicio para luego volverse, nótese que realizó tal recorrido, lugar donde coincidentemente también se encontró el bolso o cartera de la agraviada; debiéndose resaltar que además cae en contradicción el imputado al sostener que ahora no se acuerda bien cuáles eran los bultos o equipaje que llevaban la agraviada y esposo, pese a haber señalado e incluso afirmado que no existía maletín alguno, y que por el contrario recuerda haber guardado en la maletera una caja de cartón, conforme lo manifestara en su declaración de fecha 25 de junio de 2013, señalando ahora en su declaración ampliatoria que recuerda haber

guardado en la maletera costales de papa y pan, nótese que el imputado hasta sabe que es lo que contenían tales bultos, siendo que al preguntársele que podría manifestar si se le manifestara que la cartera objeto de hurto fue encontrada en el trayecto de Huaraz a Monterrey, tras ponerse nervioso y titubear, señaló que no sabe nada, no aceptando acogerse a Principio de Oportunidad alguno puesto que se siente inocente.

- Documentales:

- ❖ Acta de recepción de denuncia verbal efectuado a la denunciante IRMA NOEMÍ PRINCIPE JARA DE MUÑOZ, en fecha lunes 24 de junio de 2013 a horas 12:20 del mediodía, ante la Sección de Delitos y Faltas de la Comisaría Distrital de Huaraz, obrante a folios 02 de la Carpeta Fiscal Principal, de cuyo contenido se advierte la narración de los hechos que efectuó la denunciante respecto de los hechos acontecidos el día lunes 24 de junio de 2013 a horas 09:40 aproximadamente.

- ❖ Acta de Intervención Policial de fecha lunes 24 de junio de 2013 a horas 20:05 de la noche, efectuado por personal policial de la Comisaría Distrital de Huaraz, documento por el cual se procede a intervenir al imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO a bordo del vehículo TOYOTA COROLLA, color verde claro metálico, de placa de rodaje C31 013, acta de cuyo contenido además es de advertir que el intervenido aceptó de modo consciente y voluntario haber sustraído del

interior del maletín, una cartera conteniendo dinero en efectivo, celular y otros bienes, en horas de la mañana del mismo día de su intervención, muestra de lo cual no sólo firmó sino también consignó su impresión digital e consignó su número de DNI.

- ❖ Acta de reconocimiento en rueda del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, ante presencia de su abogado defensor, de fecha lunes 24 de junio de 2013 hora 22:34, por parte de la agraviada Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz así como por parte de su esposo Teófilo Muñoz Lizardo, efectuado ante la Sección de Delitos y Faltas de la Comisaria Distrital de Huaraz, diligencia en al cual, conforme a lo establecido en el artículo 189° del Código Procesal Penal, la citada agraviada junto a su esposo reconoce inobjetablemente al imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, como la persona que en horas de la mañana, tras prestar el servicio de taxi, sustrajo la cartera o bolso del interior del maletín que colocaran en la maletera del vehículo que conducía.

- ❖ Acta de reconocimiento vehicular del vehículo TOYOTA COROLLA, color verde claro metálico, modelo automóvil, de placa de rodaje C31 013, ante presencia de su abogado defensor, de fecha lunes 24 de junio de 2013 hora 23:45, acta de cuyo contenido se advierte el reconocimiento efectuado por la denunciante agraviada IRMA NOEMI PRINCIPE

JARA DE MUÑOZ así como por parte de su esposo TEÓFILO MUÑOZ LIZARDO, reconociendo que efectivamente el vehículo materia de reconocimiento es el vehículo que en horas de la mañana del mismo día lunes 24 de junio de 2013, conducía el imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, vehículo con el cual realizó el servicio de taxi que se le solicitara.

- ❖ Acta de verificación domiciliaria del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, ante presencia de su abogado defensor, de fecha madrugada del día martes 25 de junio de 2013 a horas 00:46, acta de cuyo contenido se advierte la falta de voluntad y disposición del familiar del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, para efectuarse constatación fiscal en el interior de su vivienda ubicada en el Psje. San Andrés S/N - Huaraz, contribuyendo a continuar presumiendo responsabilidad en la persona del imputado.

- ❖ Acta de recepción de la cartera o bolso de la denunciante, cuya entrega fuera realizada por la ciudadana CHELA ANGÉLICA ROSALES AYALA, de fecha 14 de julio de 2013, ciudadana quien manifiesta que al venir residiendo en su domicilio sito en la Av. Independencia S/N - Frente a la Región Ancash, el día de la fecha 14 de julio de 2013 en horas de la mañana habría encontrado al costado de su domicilio debajo de unos techos de eternit, la cartera o bolso de color marrón, de cuyo contenido se pudo apreciar diversas recetas médicas así como el DNI y

número de celular de la agraviada IRMA NOEMI PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ, por lo que comunicando al número encontrado se constituyó al agraviada y personal policial para recoger tal indicio, reconociendo la citada agraviada la propiedad del bolso o cartera.

- ❖ Acta de Lacrado del citado bolso o Cartera materia de recepción, conforme a las normas de cadena de custodia a fin de practicarse exámenes de huellas y demás peritajes que permitan identificar a la persona que manipuló tal bolso o cartera.

- ❖ Declaración Indagatoria Ampliatoria del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, ante su abogado defensor, de fecha 01 de agosto de 2013, de cuyo contenido se advierte la ratificación que efectúa el citado imputado en haber prestado el servicio a la ciudadana IRMA NOEMÍ PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ junto a su esposo TEÓFILO MUÑOZ LIZARDO, en fecha lunes 24 de junio de 2013 en horas de la mañana, habiéndoles realizado el servicio de taxi desde su domicilio sito en el Barrio de Pedregal hasta la Agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA, señalando además que una vez que realizara tal servicio, a una cuadra nomás le habrían tomado el servicio de taxi una pareja quienes le solicitaron que los trasladara hacia la zona norte de Huaraz, esto es a los Baños Termales de Monterrey, prestando tal servicio para luego volverse, nótese que realizó tal recorrido, lugar donde coincidentemente también se encontró el bolso o cartera de la agraviada;

debiéndose resaltar que además cae en contradicción el imputado al sostener que ahora no se acuerda bien cuáles eran los bultos o equipaje que llevaban la agraviada y esposo, pese a haber señalado e incluso afirmado que no existía maletín alguno, y que por el contrario recuerda haber guardado en la maletera una caja de cartón, conforme lo manifestara en su declaración de fecha 25 de junio de 2013, señalando ahora en su declaración ampliatoria que recuerda haber guardado en la maletera costales de papa y pan, nótese que el imputado hasta sabe que es lo que contenían tales bultos, siendo que al preguntársele que podría manifestar si se le manifestara que la cartera objeto de hurto fue encontrada en el trayecto de Huaraz a Monterrey, tras ponerse nervioso y titubear, señaló que no sabe nada, no aceptando acogerse a Principio de Oportunidad alguno puesto que se siente inocente.

1.1.2. Disposición de conclusión de investigación preparatoria:

Que, por disposición n° 03 del 06 de enero del año 2014, 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; en la investigación instaurada contra VICTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – Hurto, en agravio de IRMA NOEMI PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ, 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 VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY., en calidad de AUTOR del delito contra el patrimonio – Hurto Agravado, previsto y sancionado en el artículo 185° tipo base, concordante con el artículo 186° primer párrafo del numeral 5) y segundo párrafo numeral 4) del Código Penal, en agravio de IRMA NOEMI PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ; por lo que solicito: 1. Se le imponga al acusado cinco años de pena privativa de libertad, como autor del delito contra el patrimonio- Hurto Agravado, tipificado por el artículo 186° primer párrafo del numeral 5) y segundo párrafo numeral 4) del Código Penal, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) Comparecer personal y obligatoriamente a firmar el libro de control cada treinta días ante el Juzgado correspondiente.; c) No cometer otro delito de la misma naturaleza d) Pagar la reparación civil en el plazo concedido;

- a) Los hechos que se atribuye al acusado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores.

Circunstancias Precedentes:

Sucede que el día Lunes 24 de junio de 2013, siendo las 09:40 de la mañana aproximadamente, en circunstancias que al agraviada se encontraba en su domicilio sito en el Jr. Ricardo Palma N° 493 - Pedregal Alto (Costado del Colegio Fe y Alegría) y decidió tomar los servicios de un taxista, puesto que iba a viajar junto a su esposo TEÓFILO J MUÑOZ LIZARDO, a la ciudad de Lima con fines de tratamiento médico de su citado esposo, tras salir en busca de un taxista hasta la Av. Confraternidad Internacional Este, tomó X e I servicio de taxi del imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, quien se encontraba a bordo de su unidad vehicular de placa de rodaje C3I 013, modelo automóvil, color plumizo claro o plata claro, quien aceptó prestar el servicio de taxi desde el citado domicilio hasta la Agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA, ubicado en el Jr. Lúcar Torre - Primera Cuadra, siendo que, tras subir los bultos y equipaje de la denunciante y su esposo a la maletera del vehículo (parte posterior), ya desde ese entonces el esposo de la denunciante se habría percatado que el imputado taxista venía metiendo la mano a los bultos, pero decidió confiar en el conductor, subiendo al vehículo el esposo de la denunciante en el asiento de copiloto y su esposa y denunciante en los asientos posteriores del vehículo, dirigiéndose hacia la referida agencia de transporte.

Circunstancias Concomitantes:

Sucedo que ya en el trayecto, el citado imputado taxista y conductor del vehículo FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, tras haber recorrido cuatro cuadras aproximadamente, detuvo el vehículo afirmando que se había abierto la maletera, descendiendo del vehículo y dirigiéndose a la parte posterior del vehículo, pudiendo observar el esposo de la denunciante que el imputado se encontraba manoseando los bultos, posteriormente tras llegar a la agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA, el imputado le indicó a sus pasajeros que bajen con cuidado de los asiento, para luego éste bajar raudamente y dirigirse a la maletera del vehículo, manipulando los bultos, para luego de cobrar por el servicio y subir al vehículo, instante en que la denunciante gritó desesperadamente me han robado mi cartera y salió corriendo detrás de vehículo, señalando que la placa del vehículo era C3I-013, pero el vehículo se retiró a velocidad, para luego la denunciante acudir ante la secretaria de la agencia y pedir que apuntara la placa del vehículo, procediéndose a pedir apoyo de la Policía y posteriormente asentar la denuncia ante la Comisaría Distrital de Huaraz, no sin antes proceder a bloquear la tarjeta multired que se encontraba en el bolso o cartera junto a otros bienes como: un teléfono celular marca NOKIA, unos lentes de medida,

un manajo de llaves, documentos de interés de la denunciante, su DNI y la suma de MIL CIEN NUEVOS SOLES (SA 1,100.00 n.s.) en billetes, bienes que se encontraban dentro de la cartera de color marrón que a su vez se encontraba dentro de su maletín que se subió en la parte posterior del vehículo.

Circunstancias Posteriores:

Tras ocurrido los hechos y luego de que la denunciante asentara su denuncia ante la sección de Delitos y Faltas de la Comisaría Distrital de Huaraz, dado a que se conocía de la posible placa de rodaje que habría tenido el vehículo que era conducido por el imputado FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, placa de rodaje C3I 013, y luego que personal policial montara discreta vigilancia con la finalidad de identificar al conductor del citado vehículo, siendo las 20:05 de la noche del mismo día lunes 24 de junio de 2013, se logró intervenir a una persona con las características brindadas por la denunciante (persona de estatura baja, de cabello recortado semi-ondulado, tez media trigueña, contextura semigruesa, medio frentón, con arrugas marcadas horizontalmente en la frente), conduciendo el vehículo modelo automóvil de placa de rodaje C3I 013, quien luego de pedírsele su identificación se identificó con el nombre de FLORES MAYHUAY VÍCTOR DIONICIO, quien fue conducido a la

Comisaría y luego de practicarse Diligencia de Reconocimiento en Rueda de Persona así como Diligencia de Reconocimiento Vehicular por parte de la denunciante IRMA NOEMI PRINCIPE JARA DE MUÑOZ, diligencia en la cual pudo reconocer al intervenido como el sujeto que en horas de la mañana les prestó el servicio de transporte – taxi.

Para luego sustraerle su cartera o bolso del interior de su maletín en momentos que brindó el citado servicio desde su domicilio hasta la Agencia de la Empresa de Trasportes CAVASSA, asimismo pudo reconocer al vehículo como el medio de transporte que fue utilizado para cometer los hechos investigados, siendo que, tras recibirse la declaración indagatoria de descargo por parte del imputado, con la presencia de su abogada defensora de libre elección, el investigado reconoció que viene laborando con dicho vehículo en el servicio de taxi desde las 06:00 horas de la mañana hasta las 18:00 horas de la noche, reconociendo haber realizado el servicio de taxi a dos personas casi ancianas, desde el Pedregal hacia la Agencia Cavassa, quienes llevaban diversos bultos los cuales se colocó en la parte posterior del vehículo, manifestando también que luego de realizar dicho servicio a la agraviada y esposo, realizó el servicio de taxi a una pareja que le solicitó su servicio, trasladándolos hacia la zona norte de Huaraz, con dirección a los Baños Termales de Monterrey, tramo y recorrido en el que días después, fue encontrada la cartera

de la agraviada IRMA NOEMÍ PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ en el interior de una bolsa plástica negra, cartera que sólo ya contenía los lentes de medida, diversos papeles de apunte con el número de celular de la agraviada (al cual el llamó la testigo) y una sarta de llaves de su domicilio.

B) Elementos de convicción.

1.- Prueba testimonial:

- Declaración de la testigo Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz.
- Declaración del testigo Teófilo Muñoz Lizardo.
- Declaración de la testigo Chela Angélica Rosales de Anaya.
- Declaración de la testigo Katia Rosana Guevara Yauri.
- Declaración del testigo Víctor Dionicio Flores Mayhuay

2.- Prueba documental:

- Acta de intervención policial S/N de fecha 24 de junio de 2013.
- Acta de reconocimiento de rueda de personas, de fecha veinticuatro de junio de 2013.
- Acta de reconocimiento vehicular.
- Documento registro de movimientos de cuenta bancaria del banco de la nación, de la cuenta N°04-371-350182 pertenecientes a la denunciante y agraviada Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz.
- Nota de pedido del Centro Especializado en oftalmológica

GLOBAL VISIÓN.

- Boleta de venta expedida por la Empresa Cisesa así como formato único de transacciones, de fecha 09 de junio de 2012.
- Acta de recepción de la cartera conteniendo las pertenencias de propiedad de la denunciante Irma Noemí Príncipe de Jara de Muñoz.
- Acta de entrega de pertenencias a la propietaria y agraviada Irma Noemí.
- Príncipe de Jara de Muñoz.
- Oficio N° 608-2013-SUNARP-Z.R.N°VII/GR, de fecha 10 de setiembre de 2013.
- Oficio N°2588-2013-INPE/18-201-URP-J, de fecha 16 de setiembre de 2013.
- Oficio N°3934-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 25 de setiembre de 2013.

c) Grado de participación del acusado

A lo tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del código penal, de los hechos descritos el acusado VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY, viene a ser el autor del delito contra el patrimonio - Hurto Agravado, en agravio de PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ IRMA NOEMI.

D) ARTÍCULO DE LA LEY PENAL QUE TIPIFICA LOS HECHOS.

Los hechos que se le atribuyen al acusado VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY, 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: (...)

5. 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 es

cometido: (...)

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

E) 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 VÍCTOR DIONICIO

FLORES MAYHUAY, 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°-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 VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY correspondería fijársele la pena dentro del tercio inferior antes señalado, por lo que este Ministerio Público, SOLICITA se imponga al acusado VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY, como AUTO del delito contra el patrimonio en la modalidad de HURTO AGRAVADO, en agravio de IRMA NOEMÍ PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ, la sanción de CINCO 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.

F) 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 extrapatrimonial 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 TRESCIENTOS NUEVOS SOLES (S/. 300.00 SOLES).

1.2.2. Sobreseimiento a la acusación fiscal y plantea excepción de improcedencia de acción:

Que en virtud del derecho a la tutela procesal artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución Política del Estado y de conformidad con el Artículo trescientos cincuenta del nuevo código penal, acudo a vuestro despacho con el

objeto de observar la acusación fiscal, respecto de los hechos dado que se le está atribuyendo a mi patrocinado por un delito que no ha cometido es más la calificación jurídica no es la adecuada, por tanto la conducta no constituiría el delito investigado como es el de hurto agravado, teniendo en cuenta que no existe ningún medio de prueba que pueda acreditar la acusación del representante del Ministerio Público, por tanto en el presente caso no existe; y el hecho no se le puede atribuir, por lo que deduzco la excepción de sobreseimiento en dicho extremo, por tanto no acepto los cargos materia de imputación en cuanto a la pena y reparación civil por las consideraciones que expongo:

A) FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO: Señor Juez, a mi patrocinado se le atribuye el delito de hurto agravado en la acusación de fecha veinticuatro de enero del dos mil catorce, donde se le acusa como responsable de haberle sus pertenencias de la supuesta agraviada, lo cual es totalmente falso que el supuesto día de los hechos habría participado, por tanto discrepo de dichas conductas que se me imputa, asimismo este aspecto debe ser debatido en audiencia como observación formal, aunado a la pena y reparación civil, teniendo en cuenta las diligencias que se han practicado. Así, como el hecho no constituye delito, por cuanto no existe ningún medio de prueba que acredite que el imputado habría sustraído las pertenencias de quien dice ser agraviada cumpliendo solo sus labores como trabajador de chofer es decir se dedica al trabajo de taxista, hay que tener en cuenta no se le encontró con nada al momento de la intervención y que este tendrá que ser debatido a fin de que pueda demostrar lo indicado, no

existiendo ningún elemento de convicción ni prueba alguna que demuestre dicha responsabilidad , por tanto menos se encuadraría dentro de los alcances del artículo ciento ochenta y seis del código penal en vigencia, por tanto queda demostrada mi teoría en cuanto a una defensa técnica para que se declare fundado mi pedido de sobreseimiento en el extremo de mi patrocinado, ya que la conducta de mi defendido no constituye delito por no haber configuración e imputación necesaria, por tanto dicha acusación sería insubsistente al no tener una plena convicción, es más los medios de prueba que se ofrecen no tienen ninguna relevancia probatoria, por lo que no tienen utilidad, pertinencia y conducencia respecto a mi defendido.

Del mismo modo, señora juez mi pedido va referido al sobreseimiento de la causa, por cuanto en el presente proceso materia de acusación y observación, no existe un elemento de juicio que haga presumir la participación de mi patrocinado en el evento delictivo.

SEGUNDO: Señor Juez, en cuanto a las pruebas ofrecidas contra mi defendido no son útiles pertinentes y conducentes las cuales voy a observar y fundamentar en la audiencia de control de acusación que ha de programar su despacho, reservándome por ahora y por estrategia pronunciarme en cada uno de ellos.

TERCERO: En cuanto a las documentales, la defensa considera que ninguno tiene relevancia para que se actué en juicio oral a fin de probar la tesis de acusación del Ministerio Publico, respecto a mi patrocinado, reservándome el pronunciamiento en la audiencia de control de acusación.

B) PREMISA FÁCTICA.

El hecho punible de la supuesta noticia criminal se habría realizado, el mismo que no constituye delito, pero si una falta admirativa que ha sido ya sancionada, no se ha probado con una prueba técnica la vinculación de mi patrocinado en los hechos, por tanto, la pena y la reparación civil propuesta no acepta la defensa al no estar debidamente fundamentada y motivada.

C) PREMISA NORMATIVA:

Amparo mi pedido dentro de los alcances de los artículos:

- Artículos, 350, 349 del código procesal penal
- Artículo 139 de la constitución política.

- Artículo 170 y 176 del código penal, entre otros propios

D) DECISIÓN:

Mediante resolución N°04 de fecha veintisiete de agosto del año dos mil catorce, se declaró infundado.

1.3. Etapa de juzgamiento

1.3.1. Auto de enjuiciamiento:

Con fecha veintisiete de agosto del año dos mil catorce, se dicta la presente resolución en la que declararon: **HABER MERITO PARA PASAR A JUICIO ORAL CITAR A JUICIO a: VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY**, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – Hurto Agravado, en agravio de **IRMA NOEMI PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ**.

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, así mismo luego de haberse realizado el análisis y valoración de los medios de prueba presentados por el representante del Ministerio Público, el señor Juez del segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con fecha siete de noviembre del año dos mil catorce emite resolución final.

1.3.3. Sentencia:

Que, mediante Resolución N° 05 de fecha siete de noviembre del año dos mil catorce:

A. Análisis del caso concreto:

En el caso concreto, no se advierte causas de atenuación ni agravación del delito contenido en el artículo cuarenta y seis párrafo segundo del código penal que agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta debe fijarse dentro del tercio inferior; es así que atendiendo a que la pena prevista en el artículo 186° primer párrafo es no menor de tres ni mayor de cuatro años, se tiene que el espacio punitivo es de tres años que convertidos en meses suman treinta y seis meses los mismos que divididos en tres hacen un total de doce meses equivalente a un año que sumados a los tres años de pena mínima del delito materia e imputación, se tiene que la pena concreta a imponer debe estar dentro del rango no menor de tres ni mayor de cuatro años.

En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y

proporcionalidad de las penas, este juzgador llega a la conclusión que la pena a imponer al acusado sería la de cuatro años de pena privativa de la libertad.

En tal sentido, considero que, en el primer caso, resulta suficiente la imposición de una pena privativa de libertad y cuatro años, pero con carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta, la cual es útil para la sociedad como para el imputado. En consecuencia, la efectividad debe efectuarse bajo reglas verificables cuyo cumplimiento generara los efectos legales que incluyen la revocación y conversión en sanción efectiva.

Es procedente por tanto someterlo mandato de radicación, prohibición de variación de domicilio sin aviso, control periódico, el acercamiento a la parte agraviada y el pago de la reparación civil.

Por otro lado, y si bien es cierto el Ministerio Público, ha acreditado con el contenido del oficio 3934-2013-R.D.J. – CSJAN/PJ, que el acusado registra antecedentes penales, también lo es conforme así también se advierte del contenido del oficio N° 2588-2013-INPE/18-201-URP-J, que esta no registra ingresos al establecimiento penal de sentenciados, en tal sentido y teniendo en consideración lo vertido por el acuerdo plenario N° 1-2008/116-CJ fundamento doce:

Haber cumplido en todo o en parte una condena o pena privativa de libertad.
No está suspendido al cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva.

Al acusado, no se le puede aplicar la reincidencia; correspondiéndole en tal sentido como pena a imponer cuatro años suspendidos en su ejecución por el

plazo de tres años.

En cuanto a la reparación civil, se deberá tener en cuenta el daño causado al bien jurídico patrimonio y la indemnización, siendo ello así la cuantía deberá ser razonable y prudente, teniendo en cuenta que para ello además los ingresos económicos con que cuenta el acusado en su calidad de conductor, de otro lado cabe tener en cuenta que tiene carga familiar, debe tenerse en cuenta además, que al tratarse de un delito consumado y haber existido disponibilidad de los bienes sustraídos, se debe imponer la devolución del mismo o su pago equivalente al valor de los mismo, debiendo fijarse solo el monto de reparación civil en virtud a los daños y perjuicios causados a la agraviada, que conforme así lo ha solicitado el Ministerio Público es de trescientos nuevos soles.

Parte resolutive:

Primero: DECLARO a VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY, autor del delito contra el patrimonio - Hurto Agravado, en agravio de Irma Noemí príncipe Jara de Muñoz, a quien se le IMPONE CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta. Concurrir al juzgado de ejecución, en forma personal y obligatoria el primer día hábil de cada es para informar y justificar sus actividades.

No ausentarse del lugar de su residencia, salvo por razones justificadas o de actividad económica previo aviso del juez de ejecución. Devolver lo indebidamente sustraído o su equivalente en dinero, ascendiente en la suma de mil cien nuevos soles y un teléfono celular; así como cancelar el monto total de la reparación civil, todo ello en el plazo de seis meses a partir

del mes siguiente de leída la presente sentencia; todo bajo apercibiendo de incumplimiento de aplicarse lo prescrito por el artículo 59° del código penal.

Segundo: Fijo el monto de la reparación civil en la suma de trescientos nuevos soles, que abonara el sentenciado a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia.

Tercero: Eximese del pago de costas al acusado.

Cuarto: Consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia Comuníquese, al registro nacional de condenas para su inscripción, y cumplido que sea, remítase los actuados al juzgado de investigación preparatoria que corresponda, para su ejecución. Notifíquese.

1.4. Etapa impugnatoria

1.4.1. Recurso de apelación

El Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, contra la sentencia condenatoria contenida en la resolución número cinco, de fecha siete de noviembre del año del año dos mil catorce, en el extremo que Condena al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay como autor del delito Contra el patrimonio – Hurto Agravado, en agravio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; en base a los siguientes fundamentos:

Siendo así y considerando cada uno de los elementos descritos anteriormente, al acusado VICTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY le corresponde imponérsele mínimamente cinco años de pena privativa de la

libertad efectiva en su ejecución, si consideramos que ha quedado contundentemente acreditado la responsabilidad del acusado sobre la imputación recaída en su persona, lo cual aunado a su no arrepentimiento y falta de voluntad a devolver y reparar al daño causado, resulta necesario tratar su reinserción cumpliendo condena efectiva.

1.5. Pronunciamiento de la sala penal de apelaciones del nuevo código procesal penal de la corte superior de justicia de Áncash:

La Sala de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal; DECLARARON infundado el recurso de apelación, interpuesto por el abogado representante del sentenciado Víctor Dionicio Flores, contra la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha siete de noviembre del año dos mil catorce; DECLARARON FUNDADA EN PARTE el recurso de apelación, interpuesto por el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz contra la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha siete de noviembre del dos mil catorce, en el extremo de la pena impuesta al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay.

Consecuentemente; confirmaron la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha siete de noviembre del dos mil catorce, en el extremo que declara a Víctor Dionicio Flores Mayhuay, autor del delito contra el patrimonio –Hurto agravado, en agravio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz; REVOCARON la propia resolución, en el extremo que impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y lo demás que contiene; REFORMANDOLA IMPONEN CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA; al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, la misma que se

contabilizará desde el momento de su detención. DISPUSIERON que se cursen las requisitorias para su ubicación, captura e internamiento en el establecimiento penal de reos en cárcel de Huaraz; mandato que deberá cumplir por el juzgado de origen.- Notifique la presente resolución a los sujetos procesales y los devolvieron. En base a los siguientes fundamentos:

- Décimo sexto: Que siendo ello así, la determinación de la pena o de cualquier otra clase de sanción penal, requiere, por tanto, de un marco regulador básico, el cual se identifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientes las decisiones del legislador o del Juez hacia la configuración legal o la aplicación procesal de las penas juristas y racionales. Se trata, pues de principios reguladores de las decisiones de criminalización primero o secundaria en lo que corresponde a las consecuencias jurídicas del delito sean estas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, cumpliendo con este rol los principios de la función preventiva, principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de humanidad y el principio de proporcionalidad.
- Décimo séptimo: En ese sentido, en cuanto a la graduación de la pena o individualización judicial de la misma debe tenerse en cuenta, en principio, que, el título preliminar de nuestro ordenamiento penal enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el principio de lesividad, por el que para la imposición de la pena, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley; así también del principio de proporcionalidad, que obedece a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer; por tanto,

corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre el delito y la 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, debiendo tener esta, función preventiva, protectora y resocializadora, conforme lo prevé los artículos séptimo y noveno del título preliminar del código penal; consecuentemente, la graduación de la pena deber ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.

1.6. Recurso de casación

Que, el condenado VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY interpone Recurso de casación, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N°10, de fecha veintidós de enero de 2015, la misma que mediante resolución N° 11, de fecha cinco de marzo de 2015 dispuso CONCEDER el RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el condenado VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY, contra la sentencia de vista, bajo los siguientes fundamentos:

- (...) los presupuestos del recurso de casación se encuentran debidamente delimitados por la ley procesal penal, dado que no cabe sino contra determinadas resoluciones judiciales y con la exigencia del cumplimiento de los requisitos formales; y referente a la excepcionalidad de la casación (...)

- Que, en el presente caso, el sentenciado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, interpone recurso de casación, invocando la observancia de lagunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, básicamente bajo el fundamento que en la resolución de vista se han violado los artículos 1°, 138° numeral 3), inciso 139° numerales 5,9 y 11 de la constitución; así como se ha inaplicado el artículo X del título preliminar del NCPP.
- Que, de la revisión de autos se tiene: i) que el recurso interpuesto ha sido presentado por la gente legitimada; es decir, el derecho de impugnar solo corresponde a las partes del proceso y a los terceros legitimados; en este caso la parte impugnante es el acusado y la resolución recurrida afecta el interés legítimo del mismo; ii) ha sido interpuesto por escrito dentro del plazo de ley, (...) iii) ha cumplido con expresar los agravios que le causa la recurrida y formula una pretensión concreta. De lo que se concluye que el recurso de casación interpuesto cumple con las formalidades de admisibilidad exigidas en esta instancia superior.

1.6.1. Consideraciones de la corte suprema de justicia

(...) CONSIDERANDO:

Primero: Conforme con el estado de la causa, y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien

concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; señalándose que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos.

Segundo: Para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia -como es el caso sub *examine*-, deben cumplirse con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintisiete, cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben satisfacerse acabadamente, para posteriormente analizar las causales en que se sustenta y se declare bien concedido.

Tercero: En el presente proceso se imputa el delito de hurto agravado, que sanciona el ilícito con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Pero el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal exige para admitir el recurso de casación que la pena mínima del delito imputado sea mayor de seis años, lo que en este caso no se cumple.

Cuarto: Pese a ello, el impugnante señala que su recurso se debe admitir para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, indicando "que la Corte Suprema [debe conocer] este caso de violación de los Derechos Humanos, para mantener y que sirve para explicar por qué sigue aumentando la delincuencia organizada y que tal vez pueda servir para mejorar la administración pública" (sic). Lo que no implica fundamentación de hecho o derecho, que este recurso excepcional exige, por lo que no procede.

Quinto: Sin perjuicio de ello, se debe indicar que de la lectura del recurso se advierte que este no se encuentra debidamente fundamentado, pues no expresa las razones de hecho y derechos aplicables al caso que sustentan su

recurso⁹, por lo que no se cumple con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, más cuando se dirige a una nueva valoración probatoria, que no es posible en este recurso.

Sobre la primera causal, señala que: i) No se tuvieron en cuenta las condiciones personales y carencias sociales del recurrente para concluir que se le debía imponer una pena efectiva. íi) No se tuvo en cuenta el principio de humanidad de las penas, ni el de proporcionalidad, ¡ii) Se vulneró el artículo VI del Título Preliminar del Código/Procesal Penal, pues se limitó su derecho pues por su abogado defensor tuvo que aceptar el delito cuando no lo cometió, b) Respecto a la segunda causal, expresa una serie de afirmaciones sin sentido recursivo que puedan entenderse como argumentos, c) En cuanto a la tercera causal, señala que el artículo Vil del Título Preliminar del citado cuerpo normativo, estatuye que en caso de duda sobre la aplicación de la ley, debe estarse a lo más favorable al reo. d) Sobre la cuarta causal, la Sala de Apelaciones omite la secuencia lógica, pues toda resolución tiene que ser motivada en mérito a lo actuado y al derecho cuando exista especial dificultad y el fiscal responsable no ha fundamentado en este caso concreto.

Séptimo: El apartado dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal, establece que las cosías serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución; siendo ello así, de oficio corresponde su aplicación al presente caso, conforme con el apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

DECISIÓN:

Declararon:

I. INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, contra la sentencia de vista del veintidós de enero de dos mil quince, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que confirmó la de primera instancia, del siete de noviembre de dos mil catorce, que condenó a Víctor Dionicio Flores Mayhuay como autor del delito contra el Patrimonio hurto agravado, en perjuicio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz; revocó el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

II. CONDENARON al pago de las costas del recurso de casación a la parte recurrente; en consecuencia: dispusieron que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

III. ORDENARON se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia.

IV. DISPUSIERON se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen y se dé cumplimiento; archívese. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por vacaciones del señor Juez Suprerrio

Pariona Pastrana.



II. MARCO TEÓRICO:

2.1. El sistema procesal peruano:

Binder, 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 punendi (Calderón, 2011).

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

- Dentro del Derecho comparado casi todos los países de nuestro continente cuentan hace ya algunos años con códigos de Proceso Penal modernos; así tenemos 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.

Según mi punto de vista, considero que el sistema acusatorio adversarial, al ser

insertado a nuestro 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 a este nuevo modelo procesal el Juez sólo 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: Citado por Inga, C. (2018)

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. (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 decida si 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.

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 (2005), 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 321°. 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 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 la 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).

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 2.7.9.3.4 que regulariza las funciones, de la P.N.P. 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.

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, sólo 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 sólo 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 ésta 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.

2.3.3. Principio de Publicidad:

Inga (2018), refiere que toda persona tiene derecho a un juicio, previo, oral, público y contradictorio, señala el Nuevo Código Procesal en su artículo 2° del Título Preliminar. 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.

La publicidad en materia probatoria es importantísima, tanto así que la prueba sin publicidad sólo se practica como excepción, pues la formación de la prueba debe ser controlada por el pueblo, no sólo 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 humana (Viteri, 2001). Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurarse que ésta 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°.

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 sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos 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), 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.

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 concurran 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 medios de prueba, es decir, “que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” (p. 342).

2.3.10. Principio Acusatorio:

Para Armanta (2003), 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" (p. 188).

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.

Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencia 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:

Citado por Neyra (2004), 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.

a) Ne bis in idem procesal: Sucesivo

Neyra (2010), refiere 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.

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, si 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; explica Cafferrata (1998), que 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.

b) Ne bis in idem procesal: contemporáneo

Neyra (2010) refiere que, 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 sólo se puede sancionar conductas que se encuentran tipificadas previamente.

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 ésta 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 su 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. Características 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 trata de 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 ser jurídica, no debe ser una adecuación social.

2.4.3. La antijuricidad:

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.

2.4.4. La culpabilidad:

Por su parte Peña (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: Citado por Samillan (2017), 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.

B) Causas de no culpabilidad:

a. Error de Tipo: El error de tipo, en todos los casos elimina el dolo, restando sólo 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 falta de 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 sólo será atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.

b. 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, merituarían justificarlo.

c. 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 20º 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. A nuestro parecer 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.

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.

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 nos 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.

2.4.5. La pena:

Es aquella consecuencia jurídico penal, prescrita por la ley, y su imposición se debe a fundamentos político criminal 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 sólo 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).

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.

2.5.2. Clases de hurto

2.5.2.1. Hurto Simple:

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°.

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.

Peña (2008), indica 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 destinada 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:

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 (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 (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:

2.1.-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 C.P.

Veamos en qué consiste cada una de estas modalidades:

c.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.

c.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.

c.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.

c.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 desgarro 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.

d.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.

d.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.

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

d.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 propio de la vida social, los mismos que generan efectos de disminución en la defensa de la propiedad mueble.

d.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.

e. 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.

f. 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 tiene la víctima sobre sus bienes.

g. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima. - Se configura cuando el agente sustrae 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.

h. Sobre vehículo automotor. -La agravante se configura cuando el objeto del hurto no es otro bien que un vehículo.

2.2.-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 nos 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 éste 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 sólo 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.

c. 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.

c.1. 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.2. 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.

c.3. 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.

d. 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.

e. 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.

f. 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.

2.3. Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad 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.

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).

E) Tipicidad Subjetiva:

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

F) Antijuricidad:

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

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).

H) Tentativa y Consumación:

El profesor Gálvez (2011), nos resumen diferentes posiciones con relación al momento consumativo del delito, siendo las siguientes:

- La teoría de la *apprehensio rei*: Según ésta, el hurto consiste en aprehender -coger-la cosa; ésta 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 ésta, ni el lugar en que queda el objeto removido, ni la tutela de su titular.

- La teoría de la *ablatio rei*, esta teoría da a la remoción del bien una extensión determinada que no es puramente física o espacial, sino que se atiene a las circunstancias de que se haya producido el desapoderamiento de la víctima; es decir, extraer al 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.

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

3.1. Problemas de fondo

3.1.1. Problema principal:

¿Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente?:

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescrito 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 concurren; **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 el representante del Ministerio Público tiene una correcta tipificación, del mismo modo, los medios de prueba que presenta están relacionados al daño causado a la agraviada, en consecuencia, es útil, conducente y 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 el representante del Ministerio Público, solicito el monto de S/. 300 (Trecientos con 00/100 soles), no especificando las razones claras de dicho monto en una posible condena, asimismo no establece el plazo de pago de dicho monto en una eventual sentencia.

A. Establecer si el procesado actuó con dolo o culpa en la comisión del delito?:

En este aspecto considero, que el procesado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, 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 agravado.

B. Determinar si el acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay es responsable de la comisión del delito hurto agravado, en agravio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz:

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 VICTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY, es el autor del delito de Hurto Agravado, hecho que no pudo desvirtuar el acusado hasta la emisión de la sentencia.

En ese orden de análisis se ha acreditado la materialización del delito con las

pruebas respectivas, así como por ejemplo los testimonios del acusado, agraviada y testigos; y las pruebas documentales que se tuvo en cuenta al momento de expedir las sentencias de primera instancia y segunda instancia.

3.1.2. Problemas accesorios:

A. Determinar si procedió a apertura investigación preliminar en contra del acusado:

Considero que era necesario proceder a la apertura de investigación preliminar en contra del acusado, toda vez que, es la única manera de aclarar los hechos materia de controversia, más si tenemos en cuenta que, una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito, por ende en función a ello, recabo la documentación pertinente (Acta de Intervención Policial de fecha 24 de junio de 2013, al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, donde el acusado de manera consiente y voluntaria acepta haber sustraído del interior de un maletín, una cartera conteniendo dinero en efectivo, un celular y otros bienes, del interior del maletín de una pasajera que tomaba sus servicios en horas de la mañana del día de la fecha); del mismo modo, se realizó las declaraciones de las partes involucradas, donde se ratificó la denuncia por parte de los agraviada y la declaración del investigado, que acredito lo narrado en la denuncia de la agraviada.

B. Determinar si el delito cometido fue tipificado correctamente:

El delito fue tipificado en la formalización de la investigación como hurto simple, y

luego en el requerimiento de acusación se le califica como hurto agravado, lo cual considero que en esta etapa del proceso si fue tipificado correctamente, toda vez que los hechos se subsumen dentro del tipo penal de Hurto agravado, descritos por el primer párrafo del numeral 5) y segundo párrafo del numeral 4) del artículo ciento ochenta y seis 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: (...)

5) 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 es cometido:

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.

C. 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 Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, se le declaró al acusado VICTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY como autor del delito contra el patrimonio – Hurto Agravado, y se le impuso la pena de cuatro años de pena

privativa de libertad suspendida, y a su vez se le fijo la suma de trescientos soles por concepto de reparación civil el cual iba a ser abonado a favor de la agraviada; dicha sentencia fue revocada y reformulándola se le declaro al acusado VÍCTOR DIONICIO FLORES MAYHUAY como autor del delito contra el patrimonio – Hurto Agravado, se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad Efectiva, y trescientos soles por concepto de reparación civil.

En ese orden de ideas, considero que la penalidad establecida al acusado por la sala penal de la provincia de Huaraz, encontró dentro de los parámetros establecido por nuestro Código Penal, ya que se consideró que el acusado tenía antecedentes penales, por lo que la pena impuesta se determinó dentro del tercio intermedio del tipo 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:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del

ciudadano, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que pertenecemos.

Es por ello que, se debe respetar el debido proceso como garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar el proceso- penal, para la configuración de un 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 todo 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 de la agraviada 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 que el delito de hurto agravado, 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 nuestro 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 sentencia 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 al artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336° del Código de 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, señala la Formalizar y continuar con la investigación preparatoria, el 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

La Resolución emitida por el SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL, cumple 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.

- Sentencia de segunda instancia.

En la resolución de Vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia, en tanto ha observado que la resolución 05 de fecha 07 de noviembre de 2014, incurre de defectos de fondo, a razón de que ha analizado de manera conjunta los medios de prueba y ha quedado comprobado que el sentenciado para ejecutar la conducta punible, se ha valido de su condición de taxista, para aprovecharse de las circunstancias de tiempo, modo o lugar, que han dificultado la defensa de la agraviada, asimismo para la sala penal de apelación no tiene validez la atenuante privilegiada del carecer con antecedentes penales, ya que si existe una documental que menciona que si tiene antecedentes penales. De lo señalado se observa que sala superior emitió su fallo de acuerdo a la ley.

- Casación.

La corte suprema declaro inadmisibile el recurso de casación, por no reunir los requisitos de procedibilidad y por no existir coherencia entre los fundamentos de hecho y derecho.

IV. JURISPRUDENCIA:

- RECURSO DE NULIDAD N°2212-2017-LIMA NORTE: Fundamento destacado: Octavo.- [...] En mérito de ello, se puede concluir que no existió agresión contra la agraviada, quien, además, no indicó que producto de dicho arrebato le hayan ocasionado lesiones siquiera por rozamiento o al momento de jalar, lo que evidencia que la teoría fiscal en este extremo no se ajusta a la calificación jurídica correcta y se basó en criterios subjetivos que se apartan de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por esta Corte Suprema, así como la doctrina nacional para el caso, por lo que deberá ser reformada a fin de que refleje su verdadera naturaleza en estricto cumplimiento del principio de legalidad.
- 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 arrebatarle 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 arrebatarle 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 *ánimus 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.

- ACUERDO PLENARIO N°04-2011/CJ-116 Fundamento destacado: 11. Nuestro legislador, por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etcétera [Cfr. HAMILTON CASTRO TRIGOSO: Las faltas en el ordenamiento penal peruano, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 68], obviando en estos casos criterios de cuantía. Diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple, que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última

ratio del Derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo a fin de diferenciarlo de una falta patrimonial. No es éste el caso del hurto con agravantes, dado que existe un mayor nivel de reproche, caso contrario, se tendría que establecer una cuantía significativa para el delito de robo.

V. CONCLUSIONES

- En el presente caso, se tipifico de manera correcta el hecho denunciado, es decir el delito contra el patrimonio en su modalidad de hurto agravado se encuadro en el numeral 5 del primer párrafo y numeral 4) del segundo párrafo del artículo 186°, del Código Penal vigente.
- En cuanto al delito de hurto agravado radicara 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 cualquiera de las circunstancias agravantes específicas detalladas en el artículo 186° CP.
- El representante del Ministerio Público, al momento de formular acusación ha señalado la tipificación de un solo delitos, en este caso como hurto agravado. Que las declaraciones realizadas por las partes del proceso, han sido tomados como ciertos, toda vez que ha existido los medios de prueba que acrediten que efectivamente se produjo el delito de hurto agravado.

- El Segundo Juzgado unipersonal Penal Provincial de Huaraz, no cumple de modo regular con lo establecido en el artículo 139, inciso 5, pues no está debidamente fundamentado; es decir, no explica por qué minimiza al hecho delictuoso, pese a ser un delito de hurto agravado, solo se ha limitado a indicar que no existe agravantes y por ende se debe fijar la pena concreta dentro del tercio inferior, dejando de lado los criterios para la ponderación de la pena, más si se tiene en cuenta que dentro del proceso el Representante del Ministerio Público pudo recabar los antecedentes penales del sentenciado, por ende ya no se podría partir del tercio inferior para la imposición de la pena sino del tercio intermedio, por lo que la pena impuesta de 4 años de pena privativa de libertad suspendida no es proporcional, por lo que considero que se debió sentenciar con pena privativa de libertad efectiva de 5 años. En cuanto a la reparación civil, si bien es cierto se tiene en cuenta el daño causado, a mi punto de vista el monto solicitado por el representante del Ministerio Público en su acusación resulta irrisorio, más si actuó con dolo al momento de cometer del delito.
- La sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Superior, es la que refleja la valoración exacta de la circunstancia en que se dio el hecho, ya que menciona que corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre el delito y la 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, debiendo tener esta, función preventiva, protectora y resocializadora al momento de la comisión del delito, asimismo en cuanto a la graduación de la pena deber ser el resultado del

análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere, por ende declaro fundado en parte la apelación formulada por el representante del Ministerio Público y resolvió imponer cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva.

- La casación emitida por el corte suprema del Perú, señala para su pronunciamiento debe tener competencia funcional para casar una sentencia, exigiendo el cumplimiento irrestricto de las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintisiete, cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben satisfacerse acabadamente, para posteriormente analizar las causales en que se sustenta y se declare bien concedido. En el caso materia de análisis se tiene un proceso de hurto agravado donde sanciona el ilícito con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Pero el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal exige para admitir el recurso de casación que la pena mínima del delito imputado sea mayor de seis años, lo que en este caso no se cumple, del mismo modo, de la lectura del recurso se advierte que este no se encuentra debidamente fundamentado, pues no expresa las razones de hecho y derecho aplicables al caso que sustentan su recurso, por lo que no se cumple con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, más cuando se dirige a una nueva valoración probatoria, que no es posible en este recurso; por ende se declaró Inadmisible el recurso planteado.

VI. BIBLIOGRAFÍA:

- Basilio, S. (2019). *El Nuevo Código Procesal Penal y la situación Jurídica del inculpado en el Distrito Judicial de Huaura desde su entrada en vigencia*.
[http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3088/BASILIO%20YSIDRO%20SANDY%20OK ARINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3088/BASILIO%20YSIDRO%20SANDY%20OK%20ARINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Borja, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Arazandi S.A.
- Burgos, V. (2008). “*Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria*”,
en preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal.
BLG.
- Calderón, A. (2011). *Proceso penal – Análisis Crítico*. Egacal.
- Calderón, A. (2016). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.
- Cubas, V. (2004). *Apuntes sobre el nuevo código procesal penal, el nuevo proceso penal*. Grijley.
- Flores, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I - Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*. Graficart Srl.
- Galvez, T. (2011). *Derecho Penal, Parte Especial*. Juristas Editores EIRL.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal parte general*. Grijley.
- Lamas, L. (2020). *Código Penal & Nuevo Código procesal Penal*. Instituto Pacifico.

- Melgarejo, P. (2014). *Curso de derecho penal – Parte General*. Juristas editores.
- Neira, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. IDEMSA.
- Oré, A. (2011). *Manual de derecho procesal penal*. Reforma.
- Peña, O. (2010). *Teoría del delito – Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. APECC.
- Peña, F. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial*. Moreno S.A.
- Rodríguez, M. (2013). *La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad*. PUCP.
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/pdf>
- Samillan, N. (2017). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito contra el patrimonio*. ULADECH.
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Grijley.
- Salinas, R. (2013). *Derecho Penal Parte Especial*. Grijley.
- Sánchez, P. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Bosch.
- Velásquez I. (2008). *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Egacal.
www.eumed.net/rev/cccss.
- Viteri, D. (2012). *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano*.
http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b

2b05257a880019df6b/\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf

