

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



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

BACH. FIORELA JULCA CANALES

ASESOR:

JULIO CESAR PALA GARCIA

HUARAZ, PERÚ

2019



DEDICATORIA

A mis padres y hermana, por su apoyo incondicional a lo largo de toda mi carrera profesional.

A mis docentes, quienes fueron parte importante de mi desarrollo académico y social.



ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
ÍNDICE.....	iii
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
I MARCO TEÓRICO	1
1.1 El Nuevo Código Procesal Penal	1
1.1.1 Principios que rigen el Nuevo Código Procesal Penal (2004).	6
1.1.2 Hecho punible	22
1.1.3 El delito	22
1.1.4 La pena	25
1.1.5 Las faltas	28
1.2 Lesiones graves	28
1.2.1 Tipicidad objetiva.....	28
1.2.2 Tipicidad subjetiva	30
1.2.3 Antijuricidad.....	30
1.2.4 Culpabilidad	31
1.2.5 Consumación.....	31
1.2.6 Tentativa.....	31
1.2.7 Penalidad	32
1.3 Lesiones leves	32
1.3.1 Tipicidad objetiva.....	32
1.3.2 Tipicidad subjetiva	34
1.3.3 Antijuricidad.....	34
1.3.4 Culpabilidad	35
1.3.5 Consumación.....	35
1.3.6 Tentativa.....	35
1.3.7 Penalidad	35
II JURISPRUDENCIA	36
2.1 Exp. N°880-97. Rojas Vargas, Fidel. Jurisprudencia penal y procesal penal, IDEMSA, Lima, 2002, pg. 451	36

2.2 Ejecutoria Suprema del 15/12/2000. Robles Briceño, José, Castillo Alva, José. Jurisprudencia penal. Jurista Editores, Lima, 2005, pg. 382	36
2.3 Exp. N° 255-2002. Jurisprudencia penal. Normas legales, Trujillo, 2003, pág. 217.....	37
2.4 Exp. N° 2250-93B-Lima, Rojas Pella, Carmen, Legrimia. Lima, 1997, pág. 163.....	37
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	38
3.1 Investigación preparatoria.....	38
3.1.1 Hechos que motivaron la investigación preliminar.....	38
3.1.2 Disposición de apertura para la realización de diligencias preliminares	38
3.1.3 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.....	48
3.2 Etapa intermedia	51
3.2.1 Requerimiento formal de acusación fiscal	51
3.2.2 Audiencia de control de acusación.....	57
3.2.3 Auto de sobreseimiento	59
3.2.4 Auto de enjuiciamiento	61
3.3 Etapa de juzgamiento	65
3.3.1 Alegatos de apertura.....	65
3.3.2 Actividad probatoria.....	66
3.3.3 Alegatos finales	67
3.3.4 Sentencia	68
3.4 Etapa impugnatoria	73
3.4.1 Recurso de apelación.....	73
3.4.2 Auto admisorio del recurso de apelación	75
3.4.3 Sentencia de vista.....	75
IV CONCLUSIONES.....	79
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

RESUMEN

El expediente se ha estudiado en el marco del Nuevo Código Procesal, realizado en el Distrito Judicial de Puno en el año 2010, y versa sobre el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves y lesiones leves. El informe se ha dividido en seis partes, tal y como lo exige la norma académica: resumen del proceso, marco teórico, jurisprudencia, análisis del expediente, conclusiones, recomendaciones y referencias bibliográficas. Cada una de las partes tiene singular importancia dado que todas conllevan el desarrollo minucioso del análisis del proceso de acuerdo con sus etapas: la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral. Asimismo, para efectos de estudio, se hizo mención a la etapa impugnatoria; en las demás partes lo que se busca es dar luces del proceso penal con el Nuevo Código Procesal, además de señalar jurisprudencia vinculante, derecho comparado, alcances doctrinarios, y conceptos básicos de los tipos penales en discusión.

Palabras clave: Lesiones, lesiones mutuas, lesiones graves, lesiones leves.

ABSTRACT

The file studied has been developed with this new procedural code, which has a high content of criminal law and criminal procedural law, there are contradictory sentences, this was made in the Judicial District of Puno, in 2010, at the beginning of the the crime against life, body and health, in the form of Serious Injuries and Minor Injuries. The work to be presented has been divided into six parts, as required by the academic norm: summary of the process, theoretical framework, jurisprudence, analysis of the file, conclusions, recommendations and bibliographical references, all of these have singular importance given that all of these are to lead to the thorough development of the analysis of the process according to the stages that it has: the preparatory investigation stage, the intermediate stage and the oral trial, but for purposes of study mention was made to the challenge stage, in the other parts the What is sought is to give light of the criminal process with this new code, in addition to pointing out Binding Jurisprudence, Comparative Law, doctrinal scopes, and basic concepts of the criminal types under discussion. Waiting for the present work to comply with the requirements and be of benefit and contribution for the study of law.

Keywords: Injuries, Mutual injuries, Serious injuries, Minor injuries.

I MARCO TEÓRICO

1.1 El Nuevo Código Procesal Penal

El nuevo modelo procesal, así como sus instituciones, se edifican sobre la base del modelo acusatorio cuyas grandes líneas rectoras son (Yataco, 2008):

- **Determinación de los roles: separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa.** La distribución de este trabajo en el sistema de justicia penal era impostergable, no solo por el fundamento constitucional, sino porque era la única forma de hacer operativo en la práctica y que esto obtenga un resultado eficaz, en cumplimiento del principio de la imparcialidad, ya que si el fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública y a quien se encomienda también la carga de la prueba, quien mejor el más indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. Es interesante, abundando en este ítem, lo expresado por Núñez (2000); es que la existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público solo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requirente de la persona del juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.

- **Rol fundamental del Ministerio Público.** De allí que en el trabajo desarrollado y elaborado por el Ministerio Público, que fuera preparado silenciosamente por un equipo de fiscales bajo la presidencia de la doctora Gladys Echaíz Ramos, se señale expresamente que en su nuevo rol, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva que en el proceso ya no se repitan las diligencias (Ministerio Público, 2005). El nuevo despacho fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el mismo que permite la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios; recogiendo la valiosa experiencia de veintitrés (ahora veintiséis) años de funcionamiento del Ministerio Público en el Perú, en la formulación de una propuesta acorde con nuestra realidad, considerando la diversidad geográfica y multicultural del país.
- **El juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.** Efectivamente, el nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al fiscal, puede acudir al juez para que proceda de acuerdo a ley. Es interesante mencionar

lo advertido por el profesor español Miranda (2005), que el ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El juez de la investigación preparatoria no puede convertirse en un simple juez estampillador. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo.

- **El proceso penal común se divide en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento.** La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda y tercera le corresponde su dirección al juez. Este modelo de proceso penal llamado común es el proceso único que contempla el Código Procesal Penal.
- **El fiscal solicita las medidas coercitivas.** A diferencia del anterior sistema procesal, en el sistema acusatorio que imprime este nuevo Código Procesal Penal, se faculta al Ministerio Público a requerir las medidas coercitivas, sean estas personales o reales.
- **El juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas.** Esta fase la conduce el juez y permite que el fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Jaén Vallejo (2000) explica que aparte de la

oralidad e intermediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba. El profesor Florencio Mixan Mass (1996) ha señalado que el contradictorio en audiencia se concreta —entre otras modalidades— poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; por ejemplo, la oportuna y eficaz práctica del principio del contradictorio entre el acusador y el acusado hace necesario que este tenga un defensor versado en las ciencias penales, para que le oriente adecuadamente durante la audiencia y pueda contraponer argumentos técnicos jurídicos a los que esgrima el acusador. Finalmente, Ambos (2005) ha referido que, según la concepción moderna, la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte. Ello depende tanto de la apariencia exterior como de la elevada sensibilidad respecto de una equitativa administración de justicia.

- **La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento.** Esta garantía de la oralidad permite que los juicios se realicen con intermediación y publicidad. Binder (2000) expone que la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

- **La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado.** En el marco de un auténtico Estado de derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, solo puede revestir carácter excepcional. Junto al derecho a la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de este aparece que la prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. A la vez, la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena que elimine totalmente dicho derecho (Reátegui, 2006a).
- **Diligencias irrepetibles, excepcionalmente es permitido cuando las razones así lo justifican.** En el sistema anterior había toda una repetición de diligencias, desde manifestación policial, indagación fiscal e instructiva, tratándose del imputado.
- **Se establece la reserva y el secreto en la investigación.** Entendemos como reserva de la investigación cuando esto implica el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales, mientras que el secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial.
- **Nueva organización y funciones de los jueces y fiscales.** Este nuevo modelo implementado por el Código Procesal Penal ha modificado sustancialmente la estructura, organización y funciones del sistema de justicia penal. Así —como se verá más adelante—, la Fiscalía de la Nación

ha incorporado la Fiscalía Corporativa, como la figura del fiscal coordinador. Ocurre lo mismo en el Poder Judicial con los jueces de la investigación preparatoria, unipersonal y colegiado.

1.1.1 Principios que rigen el Nuevo Código Procesal Penal (2004)

Los principios que inspiran el nuevo modelo procesal, se encuentran contemplados en el título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, a saber, estos representan las características esenciales de un proceso. Como todo principio su existencia da sentido e inspira a las normas concretas, siendo que en caso de deficiencia o vacío de normas se ha de recurrir a ellos a fin de resolver la controversia que se pueda generar. Estos tienen un carácter general y abstracto, asimismo son considerados como garantías del proceso penal y su origen además de constitucional está en el ordenamiento supranacional como son las diversas convenciones y tratados de derechos humanos que amparan los derechos fundamentales de las personas.

Su objeto consiste en inspirar el proceso penal y darle un marco de seguridad jurídica, constituyendo una serie de garantías que se han de respetar en pro de un proceso, dotando de transparencia el proceso penal y el resultado a que su desarrollo arribe.

1.1.1.1 Tutela judicial efectiva

A este principio lo encontramos en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. La tutela jurisdiccional efectiva comprende:

- a) El derecho de todo ciudadano de acceder a la justicia y ser oído por el órgano jurisdiccional.

- b) El derecho a obtener una resolución de fondo y
- c) El derecho a la ejecución de esta resolución.

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos reconocidos en ella y “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole. Origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la Administración de Justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un debido proceso (Peña, 2009).

Uno de los elementos que componen la tutela jurisdiccional y que la definen es la efectividad. La tutela jurisdiccional, que la Constitución reconoce, debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que esta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, oportuna y rápido.

De otro lado, como señala Sánchez (2000), el derecho a la tutela jurisdiccional no solo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que

tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho solo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial.

Este principio a su vez contiene subprincipios como el derecho de acceso a la justicia, el cual, de acuerdo con Montero (2000), se refiere obviamente a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que estos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. Este derecho de acceso no solo se ve plasmado en la posibilidad de requerir del órgano jurisdiccional respuestas a las solicitudes concretas del justiciable, sino que quepa la posibilidad de instar la justicia en defensa de los derechos de las partes. Como correlación al derecho de acceso a la justicia se encuentra el subprincipio de gratuidad de la justicia penal, por el cual en general el proceso penal no tiene costo mayor al de los gastos por algún concepto administrativo, por lo que la gratuidad es la regla general para este proceso.

1.1.1.2 Inmediación

Según Rosas (2009), este principio surge como consecuencia lógica del principio de oralidad, que es otra de las garantías procesales más importantes del juicio oral, según el cual la actividad probatoria ha de transcurrir ante la intervención del órgano jurisdiccional encargado de emitir el respectivo fallo, esto es, se materializa la presencia física de los sujetos procesales. Por este principio el contacto entre el órgano jurisdiccional y las demás partes es directo. El juez podrá

interrogar de manera directa al procesado y del mismo modo el fiscal y su defensa. Siendo que en el Nuevo Proceso Penal prima la oralidad de las actuaciones, es con la inmediación de las partes que cada una de ellas podrá sacar sus conclusiones sobre la realización o no del hecho materia de investigación y sobre la responsabilidad del agente, pues la inmediación no implica el oírse directamente sino percibir con los demás sentidos las actitudes que denote el interrogado.

En cuanto a la inmediación el doctor 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 esta 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.

1.1.1.3 Publicidad

Toda persona tiene derecho a un juicio, previo, oral, público y contradictorio, señala el Nuevo Código Procesal en su artículo 2 del Título Preliminar. 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 esté 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.

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 solo se practica como excepción, pues la formación de la prueba debe ser controlada por el pueblo, no solo en la sentencia sino también en el mismo momento de su producción. El fundamento de la publicidad tiene un triple significado: 1) Consolidar la confianza en la administración de justicia; 2) Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia y 3) Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el juez y por ello en la sentencia (Neyra, 2010).

1.1.1.4 Oralidad

Es la manifestación de la renovación en el fondo y en la forma que se introduce; se adopta la forma más transparente y generalmente también la más rápida de adoptar las decisiones judiciales, como las audiencias orales, que alcanzan su culminación en el juicio oral, caracterizado porque el tribunal forma su convicción solo con lo que ve y percibe por sus propios sentidos (Carocca, 2005).

1.1.1.5 Plazo razonable

Este principio se encuentra comprendido en la garantía procesal del debido proceso y al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sendas sentencias. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 3509-2009-PHC/TC-LIMA, Caso Walter Gaspar Chacón Málaga, ha señalado con respecto al plazo razonable:

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso (artículo 139, inciso 3 de la Constitución), y goza de reconocimiento expreso en el artículo 14, inciso 3.c de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”; y en el artículo 8, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. (Tribunal Constitucional, Sentencia N° 3509-2009-PHC/TC-LIMA)

Tales disposiciones cobran vigencia efectiva en nuestro ordenamiento a través del artículo 55 de la Constitución. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esta Carta Política, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten

de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. (Rosas, 2009, p. 139).

El artículo I del Título preliminar señala que la justicia penal debe impartirse por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable. Debemos deducir que se trata cuando los plazos no han sido establecidos, porque, de lo contrario, si los plazos han sido señalados expresamente, es obligatorio su cumplimiento; de modo que todo acto procesal o etapa procesal debe concluir dentro de un tiempo que no exceda y que perjudique a los intervinientes o sujetos procesales.

1.1.1.6 El principio de imparcialidad

Este principio tiene su marco normativo establecido en el artículo 139 de la Constitución, inciso 2), así como en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La garantía de la imparcialidad está contenida en la figura del juzgador como un tercero que actúa sobre las partes en el proceso; es la forma o modo en que el juez se desempeña frente al conflicto que tiene en sus manos a resolver, de modo tal que es equidistante a los mismos a fin de que pueda con plena libertad analizar con prudencia y objetividad el caso, concluyendo en una decisión lo más justa posible.

Por su parte, Montero (1999), en relación con la imparcialidad, indica que es netamente subjetiva y dependerá de cada persona el ser capaz o no de actuar con

objetividad y cumpliendo la función de actuar el derecho objetivo en cada caso concreto.

Finalmente, se debe precisar que esta garantía es una de las principales de todo proceso, pues asegura que la resolución que se emita ha de ser objetiva, sin que el juzgador tenga interés en el resultado del proceso, ni que tenga algún tipo de vinculación con los integrantes del proceso penal o con alguno de los elementos de convicción que se hayan generado. Más aun, teniendo el nuevo modelo bien definidos los roles de cada uno de los actores, dividiendo con claridad las funciones que cada uno ha de desempeñar, no resulta posible pensar que sobre una sola persona recaiga la función de tener la carga de la prueba y juzgar a la vez, estableciendo la figura del fiscal y del juez quien tiene una misión específica en cada una de las etapas procesales, sea en la investigación del delito y acopio de pruebas, ejercicio de la defensa, control judicial, juzgamiento y emisión del fallo final.

1.1.1.7 Presunción de inocencia

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con esta última, “la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”.

Este principio se encuentra además consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal e), de nuestra Constitución Política, el mismo que prescribe lo siguiente: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. La presunción de inocencia ha sido formulada desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica (Claría, 1960).

Es por este principio que el imputado no puede ser tratado durante el transcurso del proceso como si fuera culpable, de lo que se derivan las tres reglas de la presunción de inocencia, la de tratamiento del imputado, la de prueba y la de juicio.

Este principio, a su vez, encuadra un derecho fundamental de la persona, por el cual el Estado tiene limitaciones en el ejercicio de su *ius puniendi* en todo lo que pueda afectar bienes o derechos del ser humano. La finalidad de este principio es equilibrar tanto el interés del Estado en que se reprima la delincuencia como el de la persona en mantener a salvo su libertad y dignidad.

Dentro del proceso mismo, la aplicación de este principio implica considerar al procesado como inocente y, por ende, no resultan aplicables medidas que anticipen la imposición de una pena. Así, también a efectos de dictar una sentencia condenatoria, se requiere de la existencia de una debida actividad probatoria,

llevada a cabo con todas las garantías pues su inexistencia llevaría al órgano jurisdiccional a emitir una sentencia absolutoria.

Este último aspecto se encuentra al detalle en el inciso 1 del artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, que señala: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada; para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”.

1.1.1.8 Ne bis in idem

Se encuentra definido en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que lo establece como interdicción de la persecución penal múltiple, y que a la letra dice:

Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, lo establece en su artículo 8, numeral 4.4: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”, principio que resguarda

que la persecución por un delito solo se hará por una vez; es por este que se proscribe que una persona sufra una doble condena o nuevo proceso por el mismo hecho; en ese sentido, se trata de una garantía personalísima.

Ello indica que, como garantía personal, el principio rige individualmente y no posee efecto extensivo; ello porque la garantía torna inviable una persecución penal ya ejercida, concluida o en ejercicio, evitando los intentos repetidos para condenar a un mismo individuo, pero carece de eficacia para transformar el ilícito, por lo que es antijurídico y punible.

Por su parte, Reátegui (2006b) señala que los criterios para establecer adecuadamente la presencia de una persecución múltiple deben concurrir por lo menos tres identidades:

- ✓ Identidad de persona (*eadem persona*).
- ✓ Identidad de objeto (*eadem res*).
- ✓ Identidad de causa de persecución (*eadem causa petendi*).

Como se ha venido refiriendo el principio de *ne bis in idem* tiene dos acepciones: a) sustancial y b) procesal. Para ello, tomamos como en cuenta lo expresado por San Martín (2009):

a) Sustancial: La garantía del *ne bis in idem*, cuyo reconocimiento constitucional de modo específico se encuentra en el artículo 193 inciso 13 de la ley fundamental, se expresa en dos exigencias. La primera que siempre se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud.

b) Procesal: El *ne bis in idem* es un derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

1.1.1.9 Principio acusatorio

Neyra (2010) resalta la importancia de este principio pues refiere que configura el diseño de nuestro nuevo sistema procesal y posibilita la organización de nuestro proceso penal en atención a postulados garantistas y eficientes; así, este principio exige la separación de funciones, la existencia de la acusación, entre otras, que tienen relación con el derecho de defensa, que serán tratadas en atención a su importancia garantista del imputado y otros sujetos procesales que tienen algún interés en el transcurso del proceso penal. De ahí que podemos indicar que no hay proceso sin acusación, el cual es el requerimiento fundamental y motivado de una sanción sobre el imputado.

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 esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Así, respecto de la referida distribución de roles, se tiene que, el Nuevo Código Procesal Penal, 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.

1.1.1.10 Derecho de defensa

Se encuentra regulado expresamente en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como en el artículo 8 del inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el contexto nacional, el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en el art. 139, inciso 14, el cual señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Este principio, por su contenido, se puede manifestar de las siguientes maneras, en las diversas actuaciones procesales: a) derecho de toda persona a ser asistido por un abogado defensor, el hecho de no contar con defensa genera un estado de indefensión para el imputado, derecho que no se agota en la posibilidad de designación sino en que este defensor cumpla efectivamente con labor de defensa encomendada; b) derecho a ser informado de la acusación respecto a los hechos, móviles, tiempo, espacio y medios de prueba con que cuenta la parte acusadora; c) derecho a contar con los medios necesarios para preparar la defensa; d) derecho del imputado a participar en los actos de investigación, como es el caso de la defensa

material en la cual el imputado ejerce su propia defensa, sin perjuicio de la defensa técnica y en determinado estadio procesal; e) derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; f) derecho a la no autoincriminación, de gran importancia y trascendencia actualmente dada la tendencia garantista de nuestro ordenamiento procesal, y g) derecho a no ser condenado en ausencia.

Como se puede apreciar el derecho de defensa es un principio importante que recoge a su vez derechos que derivan de él, por lo que podemos señalar que su contenido es amplio y que, asimismo, informa a todo el proceso.

1.1.1.11 Principio de contradicción

El principio de contradicción guía básicamente todo el desarrollo del juicio oral, pero esencialmente la actividad probatoria, pues otorga la posibilidad a los sujetos procesales de realizar sus planteamientos, aportar pruebas, discutirlos, debatirlas, realizar las argumentaciones iniciales, finales y realizar opiniones ante cuestiones incidentales, etc.

El principio de contradicción es una garantía de defensa, en el sentido de que en virtud de este el juzgador como tercero imparcial tiene la obligación de conceder a cada sujeto procesal la argumentación y contradicción de su tesis o antítesis, que vienen a ser los argumentos de la acusación y la defensa.

La contradicción permite también que el juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba. Previamente la trasladará a la contraparte para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla, a través del contra-examen. Por tanto, a los jueces les debe interesar que la contraparte realice cabalmente su rol,

para resolver con las mejores garantías el caso concreto, ya que una prueba sometida a contradicción es una prueba de mejor calidad; esto es, si una de las partes somete a consideración una evidencia o prueba, ha de ser necesario correr traslado a la parte contraria a fin de que pueda desvirtuarla, y, así, los jueces podrán utilizarla como elemento de convicción que sustente la tesis o antítesis del caso.

1.1.1.12 Principio de concentración

El principio de concentración está vinculado a la etapa del juicio oral y está referido a la unidad de actuación procesal, esto es, todos los actos procesales deben desarrollarse en una audiencia (fase inicial, fase probatoria y fase decisoria), con la finalidad de mantenerlas vívidas en el recuerdo del juzgador. En realidad, es un ideal el hecho que se actúen las pruebas, se tengan en cuenta los alegatos y demás, pero al no ser posible en todos los casos, lo ideal es que sea de manera continua o muy próxima la realización de las sesiones de juicio.

Sobre el punto antes señalado, el maestro Mixán Mass (2003) indica que la concentración:

Consiste en que esta debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario según el caso concreto, ni mucho, ni poco, establece el autor; la sesión o sesiones no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas, una adecuada racionalización del tiempo permitirá el normal debate contradictorio, mediante el normal ejercicio de la función persecutoria, la cabal contraargumentación de la defensa y el debido conocimiento del caso por el juzgador. Solo si las audiencias se realizan en el tiempo estrictamente innecesario se podrá conservar la autenticidad del

conocimiento integral sobre el caso hasta el instante de expedir el fallo. (p. 55)

El Nuevo Código Procesal Penal prevé que la audiencia se lleve a cabo bajo el amparo de los principios de inmediación, continuidad y concentración de modo tal que se inicie y se lleve a cabo sin dilaciones innecesarias, por lo que de ser posible se ha de realizar en una sola sesión el debate a fin de que un caso penal se resuelva en el plazo estrictamente necesario, existiendo excepciones a la regla, esto es, las causales de suspensión de la audiencia:

- a. Por razones de enfermedad del juez, del fiscal o del imputado o su defensor;
- b. Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,
- c. Cuando este Código lo disponga.

Finalmente, Cubas (2009) precisa lo siguiente respecto al principio de concentración lo siguiente:

Está referido primero a que en la etapa del juicio oral serán materia de juzgamiento solo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen indicios de la comisión de otro delito, este no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el principio de concentración requiere que, entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio está destinado a evitar que, en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los jueces

retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen. (p. 45)

1.1.2 Hecho punible

Es una perturbación grave al orden social, penada por ley, también denominada conducta delictiva. En el ordenamiento jurídico penal peruano, se adopta una clasificación bipartita, es decir, delitos y faltas, diferenciándose del derecho penal comparado, el cual da lugar a una clasificación tripartita: crimen, delito y faltas.

1.1.3 El delito

Según Bustos (2004), la definición de delito ha sido desarrollada por la doctrina desde tres perspectivas:

- a) **Concepto formal del delito.** Según esta, el delito es toda acción u omisión prohibida por la ley bajo amenaza de una pena o medida de seguridad.
- b) **Concepto material del delito.** Según esta, el delito es la conducta humana que lesiona o expone a peligro un bien jurídico protegido por la ley penal.
- c) **Concepto analítico del delito.** Según esta, el delito se encuentra constituido por tres elementos: tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. En otras palabras, según el concepto analítico “el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; por ende, se distingue estos tres elementos diferentes y ordenados, de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior” (Bustos, 2004, p. 56).

Mir Puig (2008) sostiene que, actualmente, a las categorías que se conocen de la teoría del delito, deben añadirse la exigencia del aspecto punible o sancionable del hecho considerado delito; como concepto analítico, el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; por ende, se distingue estos tres elementos diferentes y ordenados, de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior. (p. 114)

1.1.3.1 Categorías del tipo

a) Tipicidad: La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad es adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, se pasa de un hecho real (que ha sucedido) a una descripción abstracta y genérica. En otras palabras, es la adecuación de un hecho determinado con la descripción prevista en el tipo penal (un mandato y prohibición) ya sea esta dolosa o culposa. La tipicidad es una exigencia del Estado de derecho, vinculada al principio de legalidad.

Dolo: Se ubica dentro del ámbito de la tipicidad subjetiva. Es conocimiento y voluntad que tiene el sujeto agente para la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Quien realiza una conducta en el ámbito penal tiene una finalidad y un ánimo, de modo que entiende lo que hace y quiere actuar. Gómez (1984) refiere que “dolo es ese estado psicológico (subjetivo) dentro del ámbito del tipo penal” (p. 325). En opinión de Bramont y Arias (2001), “el dolo incluye el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha

relación es antijurídica —no incluye la consciencia de la antijuricidad—” (p. 162).

Culpa: Por oposición al dolo, en la culpa no hay una dirección del querer hacia la concreción del hecho típico, pero, en cualquier actividad lícita en sí misma, el hombre debe desenvolverse de modo que no ofenda bienes jurídicos de terceros, actuando al margen de ciertas normas de seguridad, que a veces están expresamente consagradas por el derecho y en otras surgen con claridad de las mismas relaciones de la experiencia.

De allí que la culpa pueda ser conceptualizada como la inobservancia del deber de cuidado en el desenvolvimiento de la propia conducta para evitar daños a terceros. Es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar.

El fundamento de esta manera de imputar un resultado dañoso radica en la infracción de una norma de cuidado, es decir, en no haber actuado con el cuidado debido a fin de evitar la lesión de un bien jurídico.

- b) Antijuricidad:** El maestro Muñoz Conde manifiesta que “la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante jurídicamente, solo los comportamientos antijurídicos que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal”.

Esta categoría debe referirse tanto en su vertiente formal y material; la primera establece que la antijuricidad es la contrariedad al derecho presentada

por un comportamiento consistente en la no observancia de la prohibición o el mandato contenidos en la norma. Es decir, la contradicción entre comportamiento (acción u omisión) realizado por el sujeto activo y el ordenamiento jurídico. La segunda examina si el hecho típico afecto realmente al bien jurídico. Pero, esto no basta, se requiere establecer el grado de afectación del bien jurídico, tal aspecto puede darse, ya sea la lesión concreta del bien jurídico y la puesta en peligro del bien jurídico.

- c) **Culpabilidad:** Es la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor. Entonces la culpabilidad implica un reproche, consiste en mostrarle al sujeto activo, haber obrado con el derecho (a pesar de que podía actuar de otro modo distinto para evitar el hecho punible). Por su parte, Hurtado (2005) sostiene:

La culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que en su oportunidad hubiera podido y debido hacer. Es así que es un resultado de un juicio de valor, cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica. (p. 214)

1.1.4 La pena

Las penas y medidas de seguridad constituyen, como señala Roxin (2009), el punto de contacto de todas las normas penales. Una disposición no tiene carácter penal porque regule la lesión de mandatos o prohibiciones, sino porque dicha lesión se encuentra sancionada con una de dichas consecuencias jurídicas. Las penas previstas en la parte general del Código Penal deben ser descritas al menos en sus características principales. En la parte especial, el legislador debe indicar el tipo y

la duración o el monto de la pena que corresponde a cada tipo legal. Solo dentro de los límites legales mínimo y máximo preestablecido funciona la libertad de apreciación del juez al momento de individualizar la pena.

1.1.4.1 Clases de pena

- a) **Pena privativa de libertad.** La pena privativa de libertad es formalmente, luego de la pena de muerte, la sanción más severa con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de seguir siendo la pena que más identifica al derecho penal actual, su importancia como instrumento de política criminal ha disminuido sensiblemente. Esta tendencia se pone de manifiesto fundamentalmente a nivel de las estrategias destinadas a controlar la pequeña y mediana criminalidad.
- b) **Penas restrictivas de libertad.** Son aquellas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados, es decir, no se le priva totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. Entre estas medidas tenemos: i) la expatriación, que se aplica a los nacionales y dura 10 años como máximo; ii) expulsión, que recae a extranjeros. Ambas penas se ejecutan luego de que el condenado haya cumplido con una pena privativa de libertad.
- c) **Penas limitativas de derechos.** Penas alternativas a las privativas de libertad de poca duración. Villa Stein (2014) refiere que:

La construcción de este sistema es una respuesta imaginativa al encierro para el supuesto de que el caso concreto, dependiendo de la naturaleza de la infracción lo mismo que de la culpabilidad del sentenciado, resulte a criterio

del juez, más adecuado a la sociedad, a la víctima y al propio sentenciado cumplir con estas penas alternativas, antes que de padecer un encierro de corta duración. (p. 356)

- d) Prestación de servicios a la comunidad.** Consiste en la prestación de determinadas horas de trabajo no remunerado y útil a la comunidad, prestado durante tiempo libre y días feriados a fin de no alterar los patrones laborales del sentenciado. No se trata de trabajo forzado, se concreta en instituciones educativas y municipales asistenciales o en obras públicas, en los que se debe tomar en cuenta las aptitudes y hasta preferencias del sentenciado. La jornada de trabajo es de 10 horas a la semana, y en ningún caso deberá afectar la salud física o mental del obligado ni su dignidad personal, la duración mínima de esta pena es de diez y la máxima de ciento cincuenta y seis jornadas.
- e) Limitación de días libres.** No afecta a la familia ni al trabajo del condenado pues la limitación de días libres normalmente afectará los fines de semana. El periodo fluctúa entre un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas por fin de semana, el lugar se estructura con propósitos resocializadores y educativos sin las características de un centro penitenciario.
- f) Inhabilitación.** Esta pena consiste en la supresión de algunos derechos ciudadanos (políticos, sociales, económicos, familiares).
- g) Multas.** También conocida como pena pecuniaria, afecta al patrimonio del condenado, e implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no involucra la reparación civil). Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días-multa) según perciba el condenado.

1.1.5 Las faltas

Sobre las faltas, Neyra (2010) sostiene:

Las faltas son infracciones a la norma penal que lesionan bienes jurídicos de menor intensidad o la agresión a ellas en mínima; por tal motivo, su regulación en el derecho penal sustantivo es diferente a la de los delitos. Así, vemos que en la generalidad de casos no es punible la tentativa (excepto en los artículos 441 y 444), no existe complicidad, las penas a imponerse son las restrictivas de derechos y multa; es así que la falta prescribe en un año. (p. 480)

1.2 Lesiones graves

1.2.1 Tipicidad objetiva

a) **Acción típica.** Al respecto, el jurista Salinas (2010) señala que “la acción típica de lesiones graves se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud del sujeto pasivo” (p. 184).

Por su parte, Peña (2008) refiere:

El tipo penal in examine, al igual que el resto que le siguen en la presente capitulación, no hace alusión a una forma concreta de actividad típica, esto es, basta para ello que el medio sea eficaz e idóneo para poder producir el resultado material que se describe en la tipicidad objetiva. (p. 254)

Asimismo, Cabrera (2009), en cuanto al inciso 3 del artículo 121 del Código

Penal, afirma:

Bajo este inciso ha de cobijarse cualquier conducta, que no se encuentra comprendida en ninguno de los incisos anteriores, siempre y cuando, el médico haya fijado en su examen que la víctima requiere de más de treinta de asistencia o descanso, lo que es importante, a efectos de poder calificar la lesión como grave. (p. 193)

Referente a ello, Salinas (2010) sostiene que, “al igual que en los anteriores supuestos, aquí el pronunciamiento médico legal resulta fundamental para calificar la lesión como grave” (p. 193).

b) Bien jurídico protegido: Al respecto, el jurista argentino Soler (2002) sostiene que la figura genérica del delito de lesión “contiene dos conceptos distintos pero equivalentes en el sentido de que cualquiera de ellos es suficiente para constituir el delito: este consiste o en un daño en el cuerpo o en un daño en la salud” (p. 131).

Por su parte, Bustos (2004) plantea que “si analizamos una lesión por excelencia se podría entender que afecta exclusivamente a la integridad corporal, como es el caso en que el sujeto hubiese “quedado conforme”, tampoco podría sostenerse que lo único afectado es dicha integridad” (p.193).

Así mismo, Gómez (2004) menciona lo siguiente:

La salud, por otra parte, es un bien jurídico con un contenido relativo, en el sentido de que presenta características peculiares en cada persona y que incluso en un mismo individuo no siempre posee idéntico contenido, pues, por ejemplo, es distinto el contenido de la salud de un joven que en un anciano. (p. 198)

c) **Sujetos**

- **Sujeto activo.** Sujeto activo puede ser cualquier persona ya que el tipo penal no exige que se tenga alguna cualidad y condición especial, solo se excluye el propio lesionado, pues al haber previsto nuestro legislador el causar lesión “a otro” se descarta que sea punible la autolesión.
- **Sujeto pasivo:** Sujeto pasivo, víctima o agraviado puede ser cualquier persona desde el momento del parto hasta que ocurra el deceso. Actualmente, por la Ley N° 28878, si la víctima es miembro de la Policía Nacional, Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, la consecuencia jurídica será mayor siempre que la acción se haya realizado en el cumplimiento de su función.

1.2.2 Tipicidad subjetiva

Según una sentencia de la Corte Suprema, la tipicidad subjetiva se basa en que:

El sujeto activo debe actuar con el *animus vulnerandi* o *iaendendi* al momento de ocasionar la lesión grave a su víctima, esto es, dolo de lesionar, de menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental de la víctima, de conocimiento del peligro concreto de la lesión que su acción genere.

(Exp. N° A.V 19-2001, 2009)

1.2.3 Antijuricidad

Determina si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o si concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal. De este modo, el operador jurídico analizará si en la conducta que ocasionó

las lesiones graves concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o compelida por un medio insuperable o en cumplimiento de un deber.

1.2.4 Culpabilidad

Si después de analizar la conducta típica del delito de lesiones graves se llega a la conclusión de que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrará a determinar si aquella conducta puede ser atribuida o imputable a su autor o autores. En consecuencia, analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir, si goza de capacidad penal para responder por las lesiones que ocasionó. También se determinará si siendo mayor de edad, goza de capacidad penal, pues caso contrario, será declarado inimputable.

1.2.5 Consumación

Al constituirse el injusto penal de lesiones graves en cualquiera de sus modalidades, de resultado dañoso, es decir, de lesión concreta al bien jurídico protegido por la norma penal, el ilícito se consuma en el mismo momento que se verifica la real y efectiva ofensa a la integridad corporal o a la salud del sujeto pasivo por parte del agente o sujeto activo.

1.2.6 Tentativa

El delito de lesiones graves, al ser un delito de resultado lesivo a los bienes jurídicos que la norma penal tutela, es posible que la acción del agente quede en grado de

tentativa. Esto es, que el sujeto activo empiece o inicie su conducta destinada a lesionar la integridad física o salud de la víctima, no obstante, por circunstancias extras a su voluntad o por propio desistimiento, no logra realizar su objetivo cual es lesionar.

1.2.7 Penalidad

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 121 del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad que oscila entre 04 y 08 años. En el caso de las lesiones graves seguidas de muerte, se aplicará una pena privativa de libertad de 05 y 10 años.

Cuando la víctima cumpla la función en su calidad de Policía Nacional, miembro de la Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, la pena será no menor de 05 ni mayor de 12 años.

1.3 Lesiones leves

1.3.1 Tipicidad objetiva

a) Acción típica. En alusión a ello, Salinas (2010) señala:

Nosotros la entendemos como el daño causado dolosamente a la integridad corporal o salud de un tercero que requiere, para curarse, de once a veintinueve días de asistencia médica o descanso para el trabajo, e incluso, de no alcanzar aquel mínimo, constituye lesión leve o menos grave, cuando concurre alguna circunstancia que le dé cierta gravedad al hecho mismo como, por ejemplo, el medio empleado. (p. 207)

Así, la Ejecutoria Suprema del Exp. 2100-97 acota que “la gravedad de las lesiones puede probarse con la pericia médica y cualquier otro medio idóneo”. De donde se puede contemplar que, si la lesión leve no ha sido producida por un elemento peligroso, no concurre ninguna otra circunstancia que le de gravedad y no logra superar los diez días de asistencia médica o incapacidad para el trabajo, aquella, en estricta aplicación del contenido del artículo 441 del Código Penal, constituirá en faltas contra la persona y no delito. El pronunciamiento médico legal resulta medio de prueba para acreditar o verificar las lesiones menos graves, hasta el punto que se constituye en irremplazable dentro del proceso penal por el delito de lesiones.

- b) **Bien jurídico protegido.** El jurista Salinas (2010) señala que “el interés socialmente relevante que se pretende proteger es la integridad corporal y la salud de las personas. También la vida de las personas cuando se tipifica el ilícito penal de lesiones simples seguidas de muerte” (p. 146). En ese sentido, se desprende que la razón o fundamento por el cual es más reprochable la conducta de lesiones simples seguida de muerte, y, por ende, se le reprime con mayor severidad, radica en la relevancia del interés jurídico que el Estado pretende salvaguardar; como lo constituye el interés social “vida” en nuestro sistema jurídico.
- c) **Sujetos.** El sujeto activo puede ser cualquier persona, no exigiéndose que reúna alguna cualidad o condición especial al momento de actuar dolosamente sobre la integridad corporal o salud de su víctima. Sin embargo, en nuestro sistema jurídico solo se excluye a los familiares cercanos del sujeto pasivo, ello en

concordancia con lo establecido en el tipo penal del artículo 122-A, mientras que el sujeto pasivo del ilícito penal puede ser cualquier persona.

1.3.2 Tipicidad subjetiva

Peña (2009) señala lo siguiente:

Al igual que las lesiones graves, las lesiones leves solo resultan inculpas a títulos de dolo, de que el autor haya impulsado su acción (generador del riesgo no permitido), a la producción de unas lesiones leves, de que haya sido consciente de que su conducta haya de inferir un daño en el cuerpo en la salud o en el cuerpo de la víctima (dolo eventual). (p. 260)

Si en vez de producirse unas lesiones leves, se exterioriza un resultado más grave, que el esperado o dígase querido el autor, no se ha incluido en este caso, la preterintencionalidad; sin embargo, se ha tipificado la absurda delictuosidad “fortuita”, que no tiene nada que ver con la previsibilidad, pues si las lesiones más graves eran previsibles para el autor, tendrá que resolverse el asunto, en base a un concurso ideal de delitos, entre una tentativa de lesiones leves con unas lesiones culposas por el resultado.

1.3.3 Antijuricidad

Una vez que se ha determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipicidad del delito de lesiones leves previsto en el artículo 122 del Código Penal, el operador jurídico pasará de inmediato a analizar el segundo elemento o nivel denominado antijurídico. Es decir, entrará a determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o si

concorre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal.

1.3.4 Culpabilidad

El operador jurídico analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir, si goza de capacidad penal para responder por su acto lesionante.

1.3.5 Consumación

La consumación del delito de lesiones tiene lugar cuando el agente ha conseguido realmente su objetivo propuesto, cual es lesionar a su víctima.

1.3.6 Tentativa

Al tratarse de un hecho punible de resultado dañoso para la salud y la integridad anatómica del sujeto pasivo, resulta perfectamente posible que el actuar doloso del agente se quede en el grado de tentativa.

1.3.7 Penalidad

El autor será merecedor a una pena privativa de la libertad que oscila entre dos días y dos años, unido a ello, a criterio del juzgador, se le impondrá de sesenta a ciento cincuenta días multa.

II JURISPRUDENCIA

2.1 Exp. N°880-97. Rojas Vargas, Fidel. Jurisprudencia penal y procesal penal, IDEMSA, Lima, 2002, pág. 451

“El delito de lesiones graves es causar un daño a otro en su salud requiriendo que el perjuicio sufrido sea grave, es decir, que afecte con cierta magnitud la salud de otra persona, habiendo el legislador establecido taxativamente los criterios a considerarse como son: a) La producción de un daño en la persona que ponga en peligro la vida de la víctima; b) La mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo, ocasionar invalidez o desfiguración, y c) La prescripción facultativa de treinta o más días de asistencia médica o incapacidad para el trabajo”.

2.2 Ejecutoria Suprema del 15/12/2000. Robles Briceño, José, Castillo Alva, José. Jurisprudencia penal. Jurista Editores, Lima, 2005, pág. 382

“En el presente proceso, la agraviada no ha prestado su colaboración, a efectos de que se le practique el reconocimiento médico ordenado en autos, obrando solo los exámenes médicos, así como el debate pericial dispuesto por el Juzgado de Paz en la investigación por faltas donde se llega a determinar que la lesión sufrida por la agraviada ha dejado huella indeleble leve, en consecuencia no se ha acreditado la comisión del delito de lesiones graves, por lo que es del caso absolver a la procesada, en aplicación del artículo 301, primer párrafo del Código de Procedimientos Penales”.

2.3 Exp. N° 255-2002, Jurisprudencia penal. Normas legales, Trujillo, 2003, pág. 217

“El delito de lesiones está debidamente acreditado, así como su autoría, pues en el caso de autos el inculpado y el agraviado sostuvieron un pugilato, donde el agraviado resultó con lesiones graves, por lo que existiendo suficientes elementos que determinan la concurrencia del móvil que guía la conducta del encausado, se acredita su responsabilidad penal”.

2.4 Exp. N° 2250-93B-Lima, Rojas Pella, Carmen, Legrimia. Lima, 1997, pág. 163

“No obstante que las lesiones producidas al agraviado le han ocasionado ocho días de incapacidad, no puede considerarse faltas contra la persona, pues ha sufrido una herida cortante de 8 cm por agente contundente duro y cortante, lo que da gravedad al hecho”.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1 Investigación preparatoria

3.1.1 Hechos que motivaron la investigación preliminar

Se tiene del expediente que los hechos que motivaron la investigación preliminar fue la denuncia verbal¹ interpuesta por el agraviado Midwuar Raúl Pérez Macedo de 28 años de edad, el día 23 de mayo del 2010, a horas 7:00 a.m. denunciando que a las 3:00 a.m. aproximadamente, en circunstancias que se encontraba en el local “Sagitario”, sito en jr. De la Paz N° 180, donde tenía un compromiso su primo José Iberos Mamani, el mismo que viene con un corte en el rostro; salieron del local y unos efectivos policiales sin causa alguna le empiezan a agredir psicológica y físicamente dentro de la unidad vehicular del 105, y en un descuido se lanzó del vehículo tratando de escapar, es donde los efectivos policiales le agarran y grita pidiendo auxilio, es donde salen algunos vecinos y salen las personas del local “Sagitario”, y los policías señalan que soy un ratero y que la personas que señalaron que no era ningún delincuente y se apersonaron a la DIVINCRI a sentar su denuncia, especificando además que los presuntos autores serían los del vehículo del 105 con placa de rodaje KR-9071 y PL-7015.

3.1.2 Disposición de apertura para la realización de diligencias preliminares²

Con fecha 07 de junio del año 2010, el fiscal responsable Christian Edison Bedoya Ruiz, del Segundo Despacho de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Puno, emite la disposición de apertura para la realización de diligencias preliminares; en la cual dispone abrir investigación preliminar por el plazo de 30 días en contra de los

¹ A fojas 01

² De Fojas 02 a 05

efectivos policiales a bordo de los vehículos policiales de placas KR-9097 y PL-7015, por la presunta comisión del delito de lesiones y abuso de autoridad, en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo, señalando se realicen las siguientes diligencias preliminares:

- Se reciba la declaración de Midwuar Raúl Pérez Macedo, Frank Marco Castillo Mamani, David Ricardo Ccama Tapia y José Iberos Mamani.
- Se oficie a la Dirección Regional de la Policía Nacional de Puno a fin de que informen sobre los efectivos policiales que estuvieron al servicio de los vehículos policiales con placas de rodaje KR-9071 y PL-7015 durante las 08 horas del día 22 de mayo del 2010 a las 8:00 horas del día 23 de mayo del 2010.
- Se realicen las demás diligencias que resulten necesarias a fin de poder llegar a establecer las formas, condiciones y circunstancias de los hechos que se investigan.

3.1.2.1 Diligencias realizadas a nivel preliminar

- ✓ **Manifestación del agraviado Midwuar Raúl Pérez Macedo:** El día 23 de junio del año 2010, a horas 08:30 a.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, natural de Puno, con grado de instrucción superior, de ocupación microempresario de ropa, quien manifestó que su presencia se debe a lo ocurrido el día de los hechos materia de investigación, ya que había asistido a un compromiso de su primo José Iberos Mamani, quien a eso de las 03:00 a.m. entró al mencionado local con un corte en el rostro y manifestó que le habían querido asaltar, y en esos

momentos llegan los policías acompañados de un joven que decía que le habían querido robar su vehículo, es ahí donde los policías nos detienen a mi primo, David y a él; le hicieron subir a la fuerza a la tolva del patrullero y me empezaron a golpear con su vara y con puñetes y patadas, por lo que después se bajó y se quedó en el local “Sagitario” hasta que llegue su abogada a fin de poner una denuncia por los golpes que recibió por parte de los efectivos policiales.

- ✓ **Manifestación de Frank Marco Castillo Mamani³:** El día 23 de junio del año 2010, a horas 10:30 a.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, indicando ser natural de Puno, y ser estudiante universitario, manifestando que debe su presencia en dicho despacho por el robo del que ha sido víctima en la madrugada del día 23 de mayo del 2010, señalando que cuando se encontraba descansando a la altura del jirón La Paz, un varón abrió la puerta del copiloto y le manifestó que le hiciera una carrera, a lo que él contestó que no estaba trabajando y este le propino un puñete en la nariz, y este salió con su llave y al querer recuperarlo también salió y vio dos montículos que eran dos personas, trataron de agredirlo y el corrió hacia abajo donde al correr se cayó en un jardín y pidió auxilio y al querer parar un auto se presenta el patrullero de la policía y le preguntaron porque sangraba, les explico lo sucedido a los efectivos policiales, quienes piden apoyo y se dirigen al lugar donde estaba su taxi y ve que habían cuatro personas dentro de él, donde dos efectivos policiales bajan de forma inmediata y otro patrullero le lleva al hospital para que lo atiendan, y después de ello al ir

³ De Fojas 316 a 320

a la comisaría le dijeron que habían intervenido a las personas que querían robar su taxi.

- ✓ **Manifestación de David Ricardo Ccama Tapia⁴:** El día 23 de junio del año 2010, a horas 11:30 a.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, indicando ser natural de Puno, de ocupación músico de orquesta, manifestando que su presencia en dicho despacho se debe a que fue notificado para que declare sobre los hechos ocurridos el día 23 de mayo del 2010 en el local “Sagitario”, señala que más o menos a las 03:00 a.m. su amigo José Iberos Mamani entró al local con un corte en la cara, y al preguntarle le refirió que habrían tratado de asaltarle, es donde entran unos efectivos policiales que trataron de llevarse a todos detenidos, y un policía le obligó a subir al patrullero propinándole una patada en la pantorrilla, lo soltaron a las 07:00 a.m., y le dieron un documento que decía que estaba a disposición de la autoridad, refiriendo además que habrían dos patrulleros, uno que lo llevó a él y otro a su amigo Midwuar Pérez, y que había estado bebiendo licor, así mismo, que afuera del local donde se encontraban había varios taxis estacionados.
- ✓ **Manifestación de José Iberos Mamani⁵:** El día 23 de junio del año 2010, a horas 14:30 p.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, indicando ser natural de Puno, con grado de instrucción superior, de ocupación empresario en el sector de transporte; quien especificó que su presencia en este despacho se debe a que ha sido notificado para que declare por querer presuntamente robar un

⁴ De Fojas 321 a 323

⁵ De Fojas 324 a 326

vehículo el día de los hechos materia de investigación, refiriendo que él se encontraba en un compromiso familiar en el local “Sagitario”, a eso de las 03:00 a.m. salió a tomar un taxi para irse a su casa, y se subió a un vehículo que estaba estacionado afuera, cuando se dio cuenta que había una persona en la parte trasera del vehículo, quien junto al chofer lo empezaron a golpear, queriéndole quitar el canguro que tenía, luego de la golpiza las dos personas se fueron y salieron sus familiares del vehículo y le limpiaron las heridas, y en ese momento llegó la policía con otra persona señalando que él, Midwuar y David querían robar su vehículo, y los policías se los llevaron a la comisaría; y que no puede reconocer a las personas que lo agredieron y tampoco el vehículo donde lo agredieron, según las fotografías mostradas.

- ✓ **Declaración de Edwar Efraín Arhuanca Maquera⁶:** El día 21 de setiembre del año 2010, a horas 10:30 a.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, quien señaló ser natural de Puno, con grado de instrucción técnico superior, desempeñándose como PNP con CIP N° 31096381, quien manifestó que el día de los hechos materia de investigación, el alférez Vílchez le solicitó apoyo para una intervención a la altura del cuartel del ejército, y cuando llegó habían cuatro personas armando un alboroto, de las cuales dos estaban ensangrentadas, por lo que el alférez Vílchez le pide que los lleve al hospital, pero que una de las dos personas se negó a atenderse, indicando que este estaba en aparente estado de ebriedad; también manifiesta que estaba conduciendo la unidad móvil PL 7015

⁶ De Fojas 329 a 331

radio patrulla, y que en ningún momento agredió a las personas Midwuar Pérez, José Iberos y David Ccama, y que tampoco podría reconocerlos.

- ✓ **Declaración de Edwin Mario Condori Chaina⁷**: El día 21 de setiembre del año 2010, a horas 11:30 a.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, quien señaló ser natural de Puno, con grado de instrucción técnico superior, desempeñándose como SO3 PNP con CIP N° 31454952, quien manifestó que el día de los hechos materia de investigación el alférez Vílchez le solicitó apoyo para una intervención, y cuando llegó habían cuatro personas gritando en la calle, de las cuales dos estaban ensangrentadas, por lo que el alférez Vílchez le pide que las lleve al hospital, pero que una de las dos personas se negó a atenderse, manifestando que estaba a bordo de la unidad móvil PL 7015 radio patrulla y que no podría reconocer a las personas intervenidas.
- ✓ **Declaración de Roger Oblitas Peña⁸**: El día 21 de setiembre del año 2010, a horas 16:30 p.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, quien señaló ser natural de Puno, con grado de instrucción técnico superior, desempeñándose como SOB PNP, quien manifestó que el día de los hechos materia de investigación el alférez Vílchez y él se encontraban patrullando a la altura de la avenida El Sol y El Ejército, se acercó una persona pidiendo auxilio, pues según este cuatro personas le habían robado su vehículo y le habrían agredido para quitarle la llave del mismo, por lo que se constituyeron en el lugar de los hechos y encontraron a las cuatro personas, pero una se dio a la fuga, y que al momento

⁷ De Fojas 332 a 333

⁸ De Fojas 334 a 337

que el alférez Vílchez bajó le quisieron agredir por lo que él acudió en su ayuda y pidió ayuda a las unidades PL 7015 y PL 7059, ambas encargadas de llevar a las personas heridas; una de nombre Midwuar que se dio a la fuga y otra que no quiso atenderse en el hospital, trasladando su unidad al que quedaba un tal David, y que si ve a los tres solo reconocería al que llevó en su unidad, manifestó también que en ningún momento les agredió física ni psicológicamente.

- ✓ **Declaración de Yohan Américo Vilchez Ponce⁹:** El día 16 de mayo del año 2010, a horas 14:30 p.m., rindió su manifestación en el Segundo Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, quien señaló ser natural de Puno, con grado de instrucción técnico superior, desempeñándose como suboficial PNP, quien manifestó que el día de los hechos materia de investigación el alférez Roger Oblitas y él se encontraban patrullando, a bordo de la unidad móvil KR 9071 y a la altura de la avenida El Sol, se acercó un muchacho indicando que había sido víctima de robo por cuatro sujetos, quienes le habían robado y quitado su vehículo y le habían quitado la llave; enseguida, fueron al lugar de los hechos y vieron a cuatro personas dentro del vehículo robado, quienes bajaron del vehículo y estaban en estado de ebriedad, y empezaron a golpearlos a él y al chofer, y a insultar a este, por lo que se comunicó con la central y pidió apoyo a dos unidades; cabe recalcar que el muchacho que pidió ayuda reconoció su vehículo y a las personas que lo golpearon, según manifiesta; del mismo modo, señaló que en todo momento estas personas se mostraron agresivas, y que solo puede reconocer a dos de las cuatro personas intervenidas, y que la persona a cargo de la unidad móvil

⁹ De Fojas 340 a 343

PL 7059, se escapó camino a la comisaría; y que la persona que les solicitó ayuda estuvo todo el tiempo a su lado y que pudo reconocer a las cuatro personas que le robaron y golpearon; finalmente, señaló que hizo uso de la fuerza necesaria para que aborden a los patrulleros.

- ✓ **Acta de intervención policial¹⁰:** Se recabó el acta de intervención policial de fecha 23 de mayo a horas 03:30 a.m., por el técnico a cargo Yohan Vílchez Ponce, el cual señala que cuando hacía su ronda de patrullaje por la avenida El Ejército se acercó la persona Frank Castillo Mamani, quien manifestó que le habían querido robar su Station Bagon de color blanco, con placa de rodaje SU-4807, por lo cual dicho efectivo policial pidió apoyo de dos unidades con placas PL 7015 y PL 7059, y al constituirse en el lugar encontraron a 03 sujetos dentro del vehículo, respondiendo a los nombres de José Iberos Mamani, David Ccama Tapia y Midwuar Pérez Macedo, quienes dificultaron su labor y se rehusaron a ser detenidos, pero que después lograron ser conducidos a la comisaría; sin embargo, el tercero se dio a la fuga con la ayuda de las personas que estaban en inmediaciones del local “Sagitario”, y que las personas Frank Castillo Mamani y José Iberos Mamani fueron conducidos al hospital para ser atendidos, por las heridas que presentaban.
- ✓ **Informe de Inspección Criminalística N° 163-2010-OFICRI-PNP-PUNO:¹¹** Que tiene como resultado por los indicios encontrados en el lugar de los hechos se aprecia que para que se realice la tentativa de robo hubo forcejeos y una gresca debido a que dentro del vehículo, en la puerta delantera izquierda, y en la parte interna se halló restos de sangre como también alrededor del

¹⁰ De Fojas 347 a 348

¹¹ De Fojas 285 a 288

vehículo; por lo que se sugiere a la unidad a cargo de la investigación recabar la información del informe pericial del área de identificación para poder realizar una homologación de las huellas recogidas en la escena del hecho y poder corroborarlas con las impresiones de la persona agraviada a fin de descartar las huellas encontradas, ya que esta persona es el conductor del vehículo y diariamente toca todas las partes del vehículo, y así poder esclarecer lo ocurrido.

- ✓ **Certificado Médico Legal N° 003732-PF-AR, practicado a Frank Marco Castillo Mamani¹²:** El presente certificado médico legal, solicitado por la comisaría SID-PNP-PUNO, fue realizado el día 24 de mayo del año 2010 a horas 10:54 a.m., por el médico legista Edwin Teodoro Charca Rodríguez, el cual concluye que la citada persona presenta lesiones traumáticas recientes, producidas por agente contundente.
- ✓ **Certificado Médico Legal N° 003771-PF-AR, practicado a Frank Marco Castillo Mamani¹³:** El presente certificado médico legal es una ampliación del certificado médico legal anterior, el cual es solicitado por la comisaría SID-PNP-PUNO, fue realizado el día 25 de mayo del año 2010 a horas 10:51 a.m., por el médico legista Edwin Teodoro Charca Rodríguez, el cual concluye que la citada persona presenta lesiones traumáticas recientes por agente contundente, fractura a nivel del tercio medio de la pirámide nasal; otorgando:
 - Atención facultativa: 05 días.
 - Atención médico legal: 15 días.

¹² A Fojas 291.

¹³ A Fojas 292.

- ✓ **Certificado Médico Legal N° 003716 L, practicado a Midwuar Raúl Pérez Macedo¹⁴:** El presente certificado médico legal, solicitado por la comisaría SID-PNP-PUNO, fue realizado el día 24 de mayo del año 2010 a horas 09:01 a.m., por el médico legista Francisco Mamani, el cual concluye que la citada persona presenta fractura a nivel del tercio medio y distal de la pirámide nasal, y lesiones traumáticas ocasionadas por agente contundente, otorgándosele:
 - Atención facultativa: 05 días.
 - Atención médico legal: 15 días

- ✓ **Certificado Médico Legal N° 003771-PF-AR, practicado a David Ricardo Ccama Tapia¹⁵:** El presente certificado médico legal, solicitado por la comisaría SID-PNP-PUNO, fue realizado el día 24 de mayo del año 2010 a horas 09:01 a.m., por el médico legista Francisco Mamani, el cual concluye que la citada persona presenta lesiones traumáticas ocasionadas por agente contundente, otorgándosele:
 - Atención facultativa: 01 días.
 - Atención médico legal: 04 días.

- ✓ **Certificado Médico Legal N° 003771-PF-AR, practicado a José Iberos Mamani¹⁶:** El presente certificado médico legal concluye que la citada persona presenta fractura a nivel de la base de la tercera falange del cuarto dedo de la mano izquierda y lesiones traumáticas ocasionadas por agente contundente, otorgándosele:
 - Atención facultativa: 10 días.
 - Atención médico legal: 30 días

¹⁴ A Fojas 293.

¹⁵ A Fojas 294.

¹⁶ A Fojas 289.

- ✓ **Informe radiológico N° 3792, practicado a José Iberos Mamani¹⁷:** El examen radiológico fue realizado en la mano izquierda de don José Iberos Mamani, el día 24 de mayo del año 2010 por el medico radiólogo Dante Ramos Tello, cuya conclusión es: fractura a nivel de la base de la tercera falange del cuarto dedo de la mano izquierda.

3.1.3 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria¹⁸

Con fecha 28 de marzo del año 2011 la fiscal responsable, Marcia Livia Gonzales Álvarez, del Segundo Despacho de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Puno, emite su Disposición; en el cual dispone FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, como presuntos autores directos de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de lesiones en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo; así mismo, en contra de José Iberos Mamani como presunto autor directo de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, y, por último, en contra Frank Marco Castillo Mamani como presunto autor directo de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, en agravio de José Iberos Mamani, ilícitos penales que se encuentran tipificados en el artículo 121, primer párrafo numeral 3 y artículo 122 primer párrafo del Código Penal, la

¹⁷ A Fojas 299.

¹⁸ De Fojas 06 a 16.

investigación deberá de tramitarse en vía del proceso común por el plazo de 120 días.

ANÁLISIS

❖ **Respecto a la disposición de apertura de investigación preliminar**

De conformidad con el artículo 65 inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal, el cual prescribe lo siguiente: “El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará si correspondiere las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional”; asimismo, el inciso 3 prescribe que “cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez”.

Y de conformidad con el artículo 330 del Nuevo Código Procesal Penal, del contenido se advierte que dicha disposición ha cumplido con las formalidades establecidas, tales como los hechos denunciados, los considerandos y la decisión que señala las diligencias preliminares a practicarse.

❖ **Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente:**

Teniendo en cuenta que la tipicidad es el acto por el cual se adecua un hecho determinado (una conducta humana) a la descripción de un hecho similar (tipo penal) que se encuentra prescrito en el Código Penal; en este proceso, en un primer momento con fecha 07 de junio del año 2010, el fiscal responsable, emite la disposición de apertura para la realización de las diligencias preliminares, en el cual DISPONE abrir investigación preliminar por el plazo de 30 días en contra de los efectivos policiales a bordo de los vehículos

policiales de placa KR-9097 y PL-7015, por la presunta comisión del delito de lesiones y abuso de autoridad, en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo, lo cual fue notificada en las siguientes disposiciones debido a que el delito de abuso de autoridad no se llegó a configurar; por consiguiente, se tipificó la conducta de los procesados Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, como presuntos autores directos de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo; así mismo, en contra de José Iberos Mamani como presunto autor directo de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani; y, por último, en contra de Frank Marco Castillo Mamani como presunto autor directo de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, en agravio de José Iberos Mamani, no especificándose en este último el inciso correspondiente.

❖ **Respecto a la disposición de formalización de investigación preparatoria.**

De conformidad con el artículo 336 del Nuevo Código Procesal Penal, se concluye que no se ha cumplido cabalmente con lo señalado en los incisos b) y d), puesto que en dicha disposición no se han individualizados los hechos específicamente para cada imputado; tampoco se han llevado a cabo las diligencias necesarias para establecer cabalmente la responsabilidad de los imputados, y recopilar los medios probatorios fehacientes para tal fin.

❖ **Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales.**

De conformidad con el artículo I, inciso 1, del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, el cual señala que un plazo razonable, y teniendo en cuenta los artículos 334 y 342, que establecen los plazos para las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, se tiene que en el presente proceso y han respetado y cumplido con los plazos establecidos en el Nuevo Código Procesal Penal.

3.2 Etapa intermedia

3.2.1 Requerimiento formal de acusación fiscal¹⁹

Con fecha 10 de octubre del año 2011, la fiscal responsable, Marcia Livia Gonzales Álvarez, del Segundo Despacho de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Puno, emite el requerimiento formal de acusación fiscal; dirigido al juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno; en la cual formula acusación en contra de Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, como presuntos autores directos de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo, así mismo en contra de José Iberos Mamani como presunto autor directo de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, y, por último, en contra de Fran Marco Castillo Mamani, como presunto autor directo de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su

¹⁹ De Fojas 17 a 30.

modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, en agravio de José Iberos Mamani, en los términos siguientes:

a) **Datos de los imputados:** Se consignó los datos generales de 03 de los 04 acusados, siendo Roger Oblitas Peña, Yohan Américo Vílchez Ponce y José Iberos Mamani.

b) **Hechos atribuidos a los imputados**

- Con relación al delito de lesiones leves ocasionados por los acusados Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce al agraviado Midwuar Raúl Pérez Macedo.

De los primeros elementos de convicción actuados se concluye que el día 23 de mayo del 2010, siendo aproximadamente las 03:00 horas, el denunciante Midwuar Raúl Pérez Macedo se encontraba en la fiesta de uno de sus familiares, celebrado al interior del local “Sagitario”. Circunstancias en las que su primo José Iberos Mamani, al retornar a ingresar al local se encontraba sangrando, porque tenía un corte en la cara; y momentos después fueron intervenidos por los efectivos policiales Yohan Américo Vílchez Ponce y Roger Oblitas Peña, quienes se constituyeron a esas inmediaciones a solicitud del señor Frank Castillo Mamani, quien manifestó haber sido víctima de robo agravado por parte del agraviado, su primo José Iberos Mamani y Ricardo David Ccama Tapia, que se encontraban bajo los efectos del alcohol, situación que se generó en una agresión al agraviado Midwuar Raúl Pérez Macedo, el que ha resultado golpeado a nivel de la región frontal parte central, en el dorso de la nariz, en la región

escapular derecha, a nivel de las vértebras cervicales, en la región escapular izquierda, a nivel infra clavicular izquierda, en el muslo izquierdo, en la región glútea izquierda, ocasionándole una serie de lesiones en todas estas áreas y además una fractura a nivel del tercio medio y distal de la pirámide nasal, como se concluye del certificado médico N° 003716 de fecha 24 de mayo del 2010, lesiones que han sido ocasionadas a decir del agraviado a manos de los cuatro efectivos policiales.

- Con relación al delito de lesiones mutuas entre Frank Marco Castillo Mamani y José Iberos Mamani.

De los primeros elementos de convicción se concluye que el día 23 de mayo del 2010, siendo aproximadamente las 03:00 horas, el agraviado Frank Marco Castillo Mamani se encontraba prestando servicio de taxi con su vehículo de placa SU 4807, estacionándose por el jr. Paz, cerca de un garaje, momentos después una persona aborda su vehículo en la parte delantera solicitándole haga una carrera, pero se negó, circunstancias en las que siente un golpe en la nariz, luego escuchó el sonido del carro, percatándose que la llave del contacto se la había llevado el pasajero; ya fuera, este tenía la llave en la mano derecha y con la otra le hacía gestos para que se acercara, por su parte el pasajero que abordó el vehículo, José Iberos Mamani, quien habría salido de la fiesta llevada en el local “Sagitario”, abordó un taxi en el asiento delantero y mientras le indicaba al chofer el lugar donde le iba a llevar escucho un ruido en

la parte posterior del vehículo y cuando volteó, una persona de atrás le quiso agarrar del cuello, y ha empezado los golpes de parte del chofer del taxi, quien presenta una serie de lesiones como consta en el certificado médico legal N° 003771-PL-AR, donde se le otorga una incapacidad médico legal de 15 días, mientras que al pasajero José Iberos Mamani, se le otorgaron 10 días de atención facultativa y 30 días de atención médica, según certificado médico legal N° 003722-L.

c) Elementos de convicción que sustentan el requerimiento acusatorio:

La responsabilidad penal de los acusados, Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, como autores directos del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Midwuar Pérez Macedo:

- Acta de denuncia verbal.
- Declaración de Midwuar Raúl Pérez Macedo, Yohan Américo Vílchez Ponce, Roger Oblitas Peña, Edwar Efraín Aruhuanca Maquera y Edwin Mario Condori Chaina.
- Informe N° 059-2010-XII-DIRTEPOL-P/DIVPOL-P/DEPUNEME PNP-P.
- Copia certificada del certificado médico legal N° 003716-L.

Asimismo, en contra de José Iberos Mamani, como presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Frank

Marco Castillo Mamani, y en contra de este como autor directo en agravio de aquel.

- Declaración de Frank Marco Castillo Mamani y José Iberos Mamani.
- Acta de intervención policial.
- Vistas fotográficas.
- Declaración de David Ccama Tapia.
- Informe de inspección criminalística 163-2010-OFICRI-PNP-PUNO.
- Copia simple de informe radiológico.
- Declaración de Yohan Américo Vílchez Ponce, Edwar Efraín Aruhuanca Maquera, Edwin Mario Condori Chaina y Roger Oblitas Peña.
- Copia certificada del certificado médico legal N° 003722-L.

d) **Grado de participación:** Los acusados, Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, son autores directos del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Midwuar Pérez Macedo, asimismo el acusado, José Iberos Mamani, es autor directo del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, y este es autor del delito de lesiones graves en agravio de José Iberos Mamani.

e) **Pena y reparación civil:** Se requiere que se imponga a los acusados, Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, una pena privativa de libertad de 02 años y 02 meses, mientras que para José Iberos Mamani una pena privativa de libertad de 01 año, y para Frank Castillo Mamani 04 años de pena privativa de libertad.

f) **Relación de medios de prueba para el juicio oral.**

Testimoniales: Examen de Frank Marco Castillo Mamani, Midwuar Raúl Pérez Macedo, Edwar Efraín Aruhuanca Maquera, David Ccama Tapia, Edwin Mario Condori Chaina y José Iberos Mamani.

Peritos: Examen del perito Edwin Teodoro Charca Rodríguez, del perito Elmer Francisco Condori Ali y del doctor Dante Ramos Tello.

Otros medios de prueba instrumentales a incorporarse mediante su lectura:

- Acta de denuncia verbal.
- Informe N° 59-2010-XII-DIRTEPOL-P/DIVPOL-P/DEPUNEME-PNP-P.
- Acta de intervención policial.
- Vistas fotográficas.
- Informe de inspección criminalística 163-2010-OFICRI-PNP-PUNO.
- Copia certificada del certificado médico legal N° 003716-L, del certificado médico legal N° 003771-PF-AR y del certificado médico legal N° 003722-L.
- Copia simple de informe radiológico

3.2.2 Audiencia de control de acusación²⁰

Después de haber sido reprogramada hasta en tres oportunidades la audiencia de control de acusación, debido a que todos los sujetos procesales no han sido debidamente notificados el día 10 de enero del año 2012 a horas 08:37 a.m., se constituye el señor magistrado Víctor Calizaya Coila, a cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, señalando que esta será registrada en audio, conforme se establece en el artículo 361.2 del Código Procesal Penal, se solicita la identificación oral y el domicilio procesal de los sujetos procesales.

Los sujetos procesales presentes son la fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, la defensa pública del acusado Roger Oblitas Peña, la defensa pública del acusado José Iberos Mamani, la defensa técnica del acusado Yohan Américo Vílchez Ponce, la defensa técnica del acusado Frank Marco Castillo Mamani; y la defensa técnica del acusado Midwuar Raúl Pérez Macedo no se presentó.

Verificada la presencia de estos se da por INSTALADA LA AUDIENCIA, concediéndose el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público, quien oraliza su requerimiento fiscal de acusación, la defensa técnica del acusado Frank Marco Castillo Mamani, manifestó su conformidad con la acusación fiscal. La defensa técnica de Roger Oblitas Peña, formula observaciones al requerimiento fiscal y solicita el sobreseimiento; asimismo, la defensa técnica del acusado Yohan Américo Vílchez Ponce formula observaciones a la acusación fiscal y solicita el sobreseimiento de la causa. El señor juez manifiesta que tiene una audiencia a las 09:30 a.m. y que dicha audiencia se va a prolongar por la cantidad de partes

²⁰ De Fojas 42 a 48.

procesales, por lo que la va a reprogramar; para ello, emite la Resolución N° 16, se suspende la audiencia para el 16 de enero del año en curso a horas 11:00 a.m.

3.2.2.1 Continuación de la audiencia de control de acusación

El día 16 de enero del año 2012, a horas 11:16 a.m., se constituye el señor magistrado Víctor Calizaya Coila, a cargo del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, señalando que esta será registrada en audio, conforme se establece en el artículo 361.2 del Código Procesal Penal, se solicita la identificación oral y el domicilio procesal de los sujetos procesales.

Los sujetos procesales presentes son la fiscal provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, la defensa pública del acusado Roger Oblitas Peña, la defensa pública del acusado José Iberos Mamani, la defensa técnica del acusado Yohan Américo Vilchez Ponce, la defensa técnica del agraviado y acusado Frank Marco Castillo Mamani; la defensa técnica del acusado Midwuar Raúl Pérez Macedo, y el acusado José Iberos Mamani.

Verificada la presencia de estos se da por INSTALADA LA AUDIENCIA, concediéndose el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público, absuelve las observaciones realizadas en la sesión anterior, los abogados defensores realizan su réplica. Acto seguido el juez oraliza el certificado médico legal practicado a Frank Marco Castillo Mamani, el informe radiológico y el certificado médico legal practicado a José Iberos Mamani y la boleta de venta 004-0451509, y procede a emitir la Resolución N° 19.

3.2.3 *Auto de sobreseimiento*²¹

Oída la acusación fiscal, así como los pedidos de sobreseimiento por parte de los acusados Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, la propuesta al Juzgado del acusado José Iberos Mamani y el pedido de sobreseimiento de Frank Marco Castillo Mamani; SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundado el pedido de sobreseimiento propuesto por el acusado Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, y en consecuencia y atención al artículo 347 del Código Procesal Penal, se dicta auto de sobreseimiento a favor de Roger Oblitas Peña; en tal sentido, se DISPONE el ARCHIVO DEFINITIVO de la presente CAUSA, decisión que tiene autoridad de COSA JUZGADA.

SEGUNDO: De oficio se declara fundado el pedido de sobreseimiento del acusado Frank Castillo Mamani; por la concurrencia de una imputación debidamente corroborada y con elementos de convicción y dada la incoherencia temporal de los documentos que la pueden sustentar, en consecuencia, se dicta auto de sobreseimiento a favor de Frank Castillo Mamani; en tal sentido, DISPONE el ARCHIVO DEFINITIVO de la presente CAUSA, decisión que tiene autoridad de COSA JUZGADA.

TERCERO: SE DECLARA la VALIDEZ FORMAL y SUSTANCIAL de la acusación fiscal en el extremo que comprende como acusado a José Iberos Mamani del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Frank Marco Castillo

²¹ De Fojas 62 a 67.

Mamani, en cuyo extremo se dispone la continuación de la presente etapa intermedia y por consiguiente la frase de preparación de enjuiciamiento.

El señor juez consulta a las partes la conformidad de la decisión y la representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación en el extremo que declara fundada el sobreseimiento a favor del acusado Frank Marco Castillo Mamani, por ende, el señor juez opta por suspender la audiencia a fin de que se pragmatice la pretensión impugnatoria, para el día 24 de enero del año 2012 a horas 10:00 a.m.

Sin embargo, continuando la audiencia de control de acusación, verificándose la concurrencia de los sujetos procesales se INSTALA LA AUDIENCIA, y conforme lo dispuesto por la Sala de Apelaciones, el juez procede a emitir la Resolución N° 26; estando a que la Sala de Apelaciones ha declarado NULA la Resolución N° 19, se resuelve RENOVAR dicha resolución, dejando INSUBSISTENTE el sobreseimiento como lo ha señalado la sala; en consecuencia, se integra la Resolución N° 19 en torno a su parte resolutive tercera DECLARANDO la VALIDEZ FORMAL y SUSTANCIAL de la acusación fiscal en el extremo que comprende como acusado a Frank Marco Castillo Mamani del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves-graves, en agravio de José Iberos Mamani, en cuyo extremo se dispone la continuación de la presente etapa intermedia.

3.2.4 Auto de enjuiciamiento²²

El señor juez indica que se proceda a la fase de ofrecimiento de medios probatorios, la representante del Ministerio Público oraliza sus medios de prueba, asimismo, la defensa técnica de ambos acusados y a la vez agraviados; por lo que con lo indicado por todos estos el juez procede a emitir la Resolución N° 27 (auto de enjuiciamiento), en contra del acusado, José Iberos Mamani, por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves-graves, prescrito en el artículo 122 del Código Penal, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, y en contra del acusado Frank Marco Castillo Mamani por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves-graves, prescrito en el artículo 121 numeral 3 del Código Penal en agravio de José Iberos Mamani, en función a los hechos acontecidos el día 24 de mayo del año 2010, en horas de la madrugada, en cuyo caso se habrían generado hechos de agresión, posiblemente recíprocas entre los acusados y agraviados, y es de tenerse en cuenta que el Ministerio Público en su formulación de acusación ha establecido el grado de participación como autores directos para cada delito; proponiendo como pena en relación al acusado José Iberos Mamani, 01 año de pena privativa de libertad y el pago de ochocientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de Frank Marco Castillo Mamani, y para este la pena de 04 años de pena privativa de libertad y el pago por concepto de reparación civil de un mil doscientos nuevos soles al agraviado José Iberos Mamani.

²² De Fojas 71 a 74

3.2.4.1 Medios probatorios admitidos y no admitidos²³

Del Ministerio Público: Examen de peritos y testigos.

- a) La declaración del agraviado Frank Marco Castillo Mamani.
- b) La declaración de José Iberos Mamani.
- c) La declaración de los efectivos policiales Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce.
- d) La declaración de David Ricardo Ccama Tapia.
- e) La declaración del perito Edwin Teodoro Charca Rodríguez, del perito Francisco Elmer Mamani Ali y perito Jhon Cornejo Urviola.
- f) La declaración del médico radiólogo Dante Ramos Tello.

Prueba documental:

- a) Actas de intervención, a la denuncia verbal de José Iberos Mamani, a los certificados médicos legales, al oficio 24-2011 del Hospital Regional, al comprobante de pago del servicio de rayos X a favor de José Iberos Mamani, no son factibles de ser admitidos.
- b) No se admite la declaración de Midwuar Raúl Pérez Macedo, por no contar con todos los requisitos formales.

Del acusado Jose Iberos Mamani: No es factible de admitir medio probatorio alguno, por no haberse cumplido con la forma de ofrecimiento que establece el artículo 350 y 352 del Código Procesal Penal.

²³ De Fojas 225 a 227

Del acusado Frank Marco Castillo Mamani: Se admiten los siguientes medios probatorios:

a) La declaración del efectivo policial Roger Oblitas Peña y del efectivo policial Yohan Américo Vílchez Ponce.

— **No se admiten:**

a) La declaración de Felicitas Gonzales Quipe, Martha Nazaria Collanqui y Walter Rodrigo Mamani.

b) El peritaje documentoscópico.

c) La pericia de reevaluación del agraviado José Iberos Mamani.

ANÁLISIS

❖ **Respecto al requerimiento de acusación**

En concordancia con el artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal, se tiene que en el requerimiento en mención no se han cumplido con las formalidades previstas, ya que no se ha señalado la relación clara y precisa del hecho que se atribuye a cada imputado y su participación, así como no se han acompañado a dicho requerimiento los elementos de convicción que fundamenten el mismo, lo que, posteriormente acarreará en el sobreseimiento y absolución de varios imputados.

❖ **Respecto a la Resolución N° 19**

En concordancia con los artículos 344 y 345 del Nuevo Código Procesal Penal, se colige que la resolución dictada en la audiencia de control de acusación y sobreseimiento se ha expedido con las formalidades establecidas, ya que

respecto al delito de lesiones leves cometido presuntamente por los efectivos policiales Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, en agravio de Midwuar Pérez Macedo, puesto que los fundamentos fácticos del requerimiento de acusación no se han hecho en función de una imputación necesaria debida, ya que ello implica la delimitación precisa de participación que haya tenido una persona en un hecho determinado; asimismo, en aplicación del principio de especialidad y consumación ante un concurso aparente de leyes entre el delito de abuso de autoridad y lesiones leves cometidos presuntamente por los efectivos policiales ello direcciona al móvil o la intención que tendrían estas personas en su actuar, lo que también nos conlleva a un ejercicio funcional de los mismos, y, por último, no se han incorporado suficientes elementos de convicción que permitan generar una causa probable.

Asimismo, en cuanto al delito de lesiones leves, siendo este un delito de resultado, se admite los elementos subjetivos como el dolo y la culpa; en ese sentido, los delitos cometidos por los efectivos policiales Roger Oblitas Peña y Yohan Américo Vílchez Ponce, como presuntos autores directos de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo, mediante Resolución N° 19, dispone el sobreseimiento de ambos por la inconcurrencia de una imputación necesaria; y la ausencia de elementos de convicción que acrediten la comisión del delito materia de investigación, por parte de los mismos

3.3 Etapa de juzgamiento

Se procede a la acreditación y verificación de los sujetos procesales, y estando debidamente notificado, tanto el abogado defensor como el acusado José Iberos Mamani no se encuentran presentes, el juez emite la Resolución N° 14, donde SE RESUELVE declarar REO CONTUMAZ al acusado José Iberos Mamani, en consecuencia dispone EL ARCHIVO PROVISIONAL en ese extremo, cursando a las autoridades pertinentes para la CONDUCCIÓN COMPULSIVA del acusado, designándose un abogado defensor de la defensa pública.

3.3.1 Alegatos de apertura²⁴

La fiscal realiza sus alegatos de apertura, indicando los hechos materia del proceso, así como elementos fácticos, jurídicos y medios probatorios con los que se demuestra la responsabilidad del acusado, los que se encuentran registrados en audio.

Asimismo, la defensa del acusado realiza sus alegatos de apertura indicando que durante el juicio demostrará la inocencia de su patrocinado, argumentos registrado en audio.

En ese acto, el juez procedió a informar sus derechos al acusado contemplados en el Código Procesal Penal, y manifestó no ser autor del delito y ser inocente.

²⁴ A Fojas 141.

3.3.2 *Actividad probatoria*

Cabe recalcar que el juicio oral en cuanto la actuación de los medios de prueba, se desarrolla en varias sesiones, debido a que no todos los sujetos procesales concurren y que los mismos no lo hacen con los medios de prueba ofrecidos, por lo que resumiré las sesiones más trascendentales en cuanto a ello:

- En la sesión de fecha 27 de setiembre del 2012, la fiscal no ofrece nuevos medios probatorios; la defensa del acusado Frank Marco Castillo Mamani ofrece nuevos medios probatorios, los cuales mediante Resolución N° 15 se declaran improcedentes, por lo que solo se admite la prueba testimonial a ser examinada en juicio la persona de Juan Marconi Zapata Mamani.

En consecuencia, solo se actúa la declaración del acusado Frank Marco Castillo Mamani, reprogramándose la audiencia, mediante Resolución N° 15.

- En la sesión de fecha 04 de octubre a horas 08:30 a.m., se actúan los órganos de prueba del Ministerio Público: Perito Elmer Mamani Ali, declaración testimonial de Roger Oblitas Peña, declaración testimonial de Juan Marconi Zapata Mamani.
- En la sesión de fecha 12 de octubre a horas 14:30 p.m., se actúa la declaración del agraviado-testigo, José Iberos Mamani.
- En la sesión de fecha 22 de octubre del año 2012 a horas 14:30 p.m., se actuó los medios probatorios por parte del Ministerio Público: declaración pericial de Edwin Teodoro Charca Rodríguez, y la declaración de Frank Marco Castillo Mamani.
- En la penúltima sesión de fecha 21 de diciembre del año 2012 a horas 08:12 a.m., se actúa las declaraciones ampliatorias de Roger Oblitas Peña y Yohan

Américo Vílchez Ponce. Mediante Resolución N° 27, se RESUELVE: ordenar de oficio como prueba documental 20 fotografías, solicitado por el abogado defensor del acusado José Iberos Mamani; asimismo ORDENAR de oficio y a pedido de parte la inspección judicial que será practicada por el juzgado y con intervención del Ministerio Público.

- En la última sesión, en cuanto a la actuación probatoria, de fecha 09 de enero del año 2013 a horas 14:35 p.m., se lleva cabo la inspección judicial, quedando registrada sus alcances mediante acta.

3.3.3 Alegatos finales²⁵

Dejándose constancia de que el juicio oral será realizado conforme al artículo 361.2 del Código Procesal Penal, se procede a la acreditación y verificación de los sujetos procesales; desarrollándose en los términos siguientes:

- La fiscal oraliza sus alegatos finales, en el extremo de la fundamentación fáctica y medios probatorios.
- La defensa del acusado, Frank Marco Castillo Mamani, oraliza sus alegatos finales, y solicita la absolución de su patrocinado.
- La defensa del acusado José Iberos Mamani oraliza sus alegatos finales y solicita la absolución de los cargos imputados a su patrocinado, y el pago de 10 UIT como concepto de reparación civil.

²⁵ De Fojas 232 a 233

3.3.4 Sentencia²⁶

Vistos y oídos: Mediante Resolución N° 28, de fecha 22 de enero del año 2013; en audiencia de juicio oral, por el señor juez, Roger Fernando Istana Ponce, el mismo que emite su fallo:

PRIMERO: Condenando a Frank Marco Castillo Mamani, identificado con DNI N° 45159594 como AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, prescrito en el artículo 121 numeral 3 del Código Penal, en agravio de José Iberos Mamani, interponiéndose 04 años de pena privativa de libertad suspendida, en ejecución de 02 años observando reglas de conductas: a) No ausentarse del lugar de su domicilio sin previa autorización del juzgado, b) No cometer delitos contra la vida, el cuerpo la salud, ni algún otro tipificado en el Código Penal, c) presentarse el primer día hábil de cada mes a dar cuenta de sus actividades y firmar el libro de control, todo bajo apercibimiento de revocarse la suspensión y ejecutarse la pena suspendida conforme el artículo 59 del Código Penal, FIJÁNDOSE como concepto de reparación civil la suma de un mil doscientos nuevos soles a favor de José Iberos Mamani.

SEGUNDO: Condenando a José Iberos Mamani, identificado con DNI N° 03132455 como AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, prescrito en el artículo 122 del Código Penal en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, interponiéndole 02 años de pena privativa de libertad suspendida, en su ejecución de 01 año observando reglas de conducta: a) No ausentarse del lugar de su domicilio sin previa

²⁶ De Fojas 358 a 383.

autorización del juzgado, b) no cometer delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, ni algún otro tipificado en el Código Penal, c) Presentarse al Juzgado el primer día hábil de cada mes a dar cuenta de sus actividades y firmar el libro de control, todo bajo apercibimiento de revocarse la suspensión y ejecutarse la pena suspendida conforme al artículo 59 del Código Penal. Asimismo, se le IMPUSO, 60 días multa, a razón de seis nuevos soles por día, que asciende a S/. 360.00 nuevos soles, que deberá pagar dentro del plazo de diez días quede consentida o ejecutoriada la presente sentencia. FIJÁNDOSE como concepto de reparación civil la suma de ochocientos nuevos soles a favor de Frank Marco Castillo Mamani.

En razón a los siguientes fundamentos, más relevantes:

- Analizando los medios de prueba de cargo y descargo actuados y debatidos en el marco del juzgamiento oral, público y contradictorio. Con relación a las lesiones sufridas por José Iberos Mamani, así como de Frank Marco Castillo Mamani (lesiones recíprocas), se encuentra acreditado los siguientes hechos: a) Que, en fecha de 24 de mayo del año 2010, siendo las 03 de la madrugada aproximadamente, se produjo una agresión mutua entre Frank Marco Castillo Mamani (chofer del vehículo) y José Iberos Mamani (pasajero), en circunstancias que el pasajero solicitó al taxista que le preste servicio de taxi con destino a su domicilio, que se encontraba estacionado en el frontis del local “Sagitario”, acreditado con la inspección judicial, las fotografías y las versiones de los imputados. B) Como circunstancias anteriores se tiene que José Iberos Mamani salió del local Sagitario donde se realizaba una fiesta, mientras que Frank Marco Castillo Mamani se encontraba en un

taxi estacionado en el frontis del referido local. Como hechos concomitantes se tiene que José Iberos Mamani solicitó el servicio de taxi, al cual se negó Frank Marco Castillo Mamani, produciéndose un pugilato entre ambos, José Iberos Mamani fue auxiliado por su primo y sus amigos, por lo que Frank Marco Castillo Mamani y su acompañante se escaparon a la avenida El Ejército, pidió auxilio de la policía que patrullaba en esos momentos, indicando que le habían robado su vehículo, por lo que la policía se constituye al lugar de los hechos, y conduce a los involucrados a la comisaría.

- Las lesiones sufridas por el agraviado José Iberos Mamani, de fecha 24 de mayo del año 2010 se encuentra probado: a) Con el certificado médico legal N° 003722-L, donde básicamente tiene una fractura en la base de tercera falange del cuarto dedo de la mano izquierda, entre otras lesiones, que han sido sustentadas por el médico perito que le atendió, b) Lesión que es corroborada con el informe radiológico emitido y sustentado en juicio por el perito Dante Ramos Tello.
- Las lesiones sufridas por Frank Marco Castillo Mamani se encuentran detalladas con el certificado médico legal N° 003771-PF-AR emitido y sustentado por el perito médico Teodoro Charca Rodríguez llegando a la conclusión que el agraviado presenta lesiones traumáticas recientes y fractura a nivel tercio medio de la pirámide nasal, quien fue corroborado por el médico radiólogo Dante Ramos Tello, señalando que dichas lesiones han sido ocasionadas con objeto contundente, que puede ser un puño, piedra, una madera y otros, y que ha sido en varios tiempos.

- Los hechos materia del juzgamiento se adecua al tipo penal de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves y lesiones leves. En conclusión, la conducta materia de juzgamiento constituye un delito doloso de resultado; por tanto, se trata de una acción típica, antijurídica y culpable, de la que deben responder cada uno de los acusados a título de autor, en tal sentido, es susceptible de sanción penal.
- Finalmente, para la determinación de la pena correcta se debe tener en cuenta los criterios de determinación previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. En este caso, el acusado Frank Marco Castillo Mamani es primario en la comisión del delito, con grado de instrucción superior incompleta, no hay mayores elementos de convicción que hayan aportado las partes sobre agravantes y atenuantes, en tal sentido, el juzgado considera razonablemente que debe imponerse en mínimo legal. Con relación al acusado José Iberos Mamani, es primario en la comisión del delito, de ocupación profesor, empresario, transportista y director de la orquesta Kotamarca, con 37 años de edad al tiempo de la comisión de los hechos; en tal sentido, los deberes infringidos son mayor, por su propia condición de persona profesional, por lo que debe imponerse razonablemente el máximo legal previsto y con 60 días multa a razón de seis soles por día que asciende a trescientos sesenta nuevos soles. En cuanto a la reparación civil, ninguna parte agraviada se ha constituido en actor civil, ni acreditado los datos por lo que mínimamente corresponde fijarse el monto solicitado por la señora fiscal, ello en virtud del artículo 1985 del Código Civil.

ANÁLISIS

❖ **Sentencia de primera instancia**

Contenida en la Resolución N° 28, de fecha 22 de enero del año 2013, apreciándose que en esta hay una adecuada motivación en cuanto a la condena por el delito de lesiones graves cometido por Frank Marco Castillo Mamani, en agravio de José Iberos Mamani.

Sin embargo, no hay una debida motivación en cuanto a la condena por el delito de lesiones graves prescrito en el artículo 121 inciso 3, cometido presuntamente por José Iberos Mamani, puesto que no se consideran todos los medios probatorios, la fundamentación fáctica y jurídica en su conjunto, para poder evidenciar las contradicciones, la falta de elementos probatorios que determinen fehacientemente la comisión del delito y otorgue certeza a la declaración judicial

❖ **Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo prescrito en el Código Penal sobre el delito imputado**

El presente proceso se tiene que en primera instancia se condenó al acusado Frank Marco Castillo Mamani, teniendo en cuenta para la determinación de la pena concreta, los criterios de determinación previstos en los artículos 45 y 46 del Código Penal. No habiendo mayores elementos que hayan aportado las partes sobre agravantes y atenuantes; en tal sentido, el juzgado considera razonablemente debe imponerse el mínimo legal; por lo que se condenó como AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, prescrito en el artículo 121 numeral 3 del Código Penal, en agravio de José Iberos Mamani,

imponiéndole una pena de 04 años de pena privativa de libertad suspendida, en su ejecución de 02 años observando reglas de conducta.

En cuanto al acusado José Iberos Mamani, en primera instancia se le condenó, teniendo en cuenta para la determinación de la pena, que es primario en la comisión del delito, de ocupación profesor, empresario, transportista y director de la orquesta Kotamarca, con 37 años de edad al tiempo de la comisión de los hechos; en tal sentido, los deberes infringidos son mayor, por su propia condición de persona profesional, por lo que debe imponerse razonablemente el máximo legal previsto, condenándolo como AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, prescrito en el artículo 122 del Código Penal, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, imponiéndole 02 años de pena privativa de la libertad suspendida, en su ejecución de 01 año bajo la observancia de reglas de conducta.

3.4 Etapa impugnatoria

3.4.1 Recurso de apelación²⁷

Cabe señalar que ambos sentenciados al momento de emitirse la sentencia han formulado recurso de apelación contra la misma; sin embargo, solo el sentenciado José Iberos Mamani ha cumplido con fundamentar dicho recurso en el plazo establecido por ley.

Es así que con fecha 09 de enero del año 2013, José Iberos Mamani presenta la fundamentación del recurso de apelación de manera escrita, teniendo como fundamento lo siguiente:

²⁷ De Fojas 399 a 400.

- Existe error de hecho cuando el *a quo*, califica la agresión brutal y salvaje por parte del sentenciado Frank Marco Castillo Mamani y su acompañante como una agresión mutua, cuando solo se ha defendido desde el suelo, cubriéndose la cabeza, la cara con sus pies, teniendo en cuenta que yo me encontraba mareado y los agresores sobrios.
- Que no existen pruebas objetivas y elementos de convicción que acrediten que sea autor del delito de lesiones leves en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, quien señaló que solo había sido un golpe y que luego huyó, ya que como se ha acreditado en el juicio oral, el sentenciado por lesiones graves en contra de su persona y su hermano, le han agredido brutalmente.
- Finalmente, se han corroborado las lesiones que sufrió el agraviado José Iberos Mamani por el certificado médico legal N° 003722-L, señalando 15 días de atención médica y 30 días de incapacidad para el trabajo y de las manifestaciones de los efectivos policiales, se tiene que al momento de auxiliar al acusado y sentenciado Frank Marco Castillo Mamani, este le dijo que le querían robar su taxi, constituyéndose al lugar de los hechos en dos minutos y que al llegar se encontraron a cuatro personas borrachas y una de ellas con un corte en la cara y sangrando, quien manifiesta tener una fractura, y que posteriormente fue trasladado al hospital MNB.

Por lo que la pretensión impugnatoria a través de la apelación pretende encontrar que el superior en grado, REVOQUE la misma y REFORMÁNDOLA le absuelva de los cargos de acusación fiscal y en el segundo caso se le aumente la reparación civil.

3.4.2 Auto admisorio del recurso de apelación

Es así que mediante Resolución N° 30 de fecha 11 de marzo del año 2013, se RESUELVE: PRIMERO: CONCEDER con EFECTO SUSPENSIVO el recurso de APELACIÓN, interpuesto por el sentenciado José Iberos Mamani, en contra de la sentencia de fecha 22 de enero del año 2013, en el extremo del punto segundo de la parte resolutive, siendo su pretensión que se le revoque y absuelva. SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por José Iberos Mamani en su condición de agraviado, en el punto primero que se fija como reparación civil de mil doscientos nuevos soles, siendo su pretensión que se incremente sin precisar el monto.

3.4.3 Sentencia de vista²⁸

Mediante Resolución N° 05 del año 2013, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Puno por unanimidad: REVOCARON la sentencia de fecha 22 de enero del año 2013 en el extremo que se condena al acusado José Iberos Mamani, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani e impone la pena privativa de libertad de 02 años con carácter de suspendida en su ejecución sujetas a reglas de conducta por el periodo de prueba de un año y pena de multa de sesenta días a razón de seis soles por día, y fijan el pago de una reparación civil el monto de ochocientos nuevos soles; y REFORMÁNDOLA; ABSOLVIERON al referido José Iberos Mamani por la comisión del delito aludido; en consecuencia, dispusieron la anulación de los antecedentes policiales y judiciales

²⁸ De Fojas 437 a 449

correspondientes, archivándose definitivamente la presente causa. En razón del siguiente fundamento:

- Conforme a los lineamientos del Tribunal Constitucional (Exp. N° 0728-2008-PHC/TC), entendiendo que tanto la presunción de inocencia, como el *in dubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. Se refiere que, en el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo objetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda. En ese sentido, el principio *in dubio pro reo* en tanto que forma parte del convencimiento del órgano judicial, pues incide en la valoración subjetiva que el juez hace de los medios de prueba, no goza de la misma protección que tiene el derecho a la presunción de inocencia.

En consecuencia, este tribunal no tiene certeza de si el ahora sentenciado José Iberos Mamani propinó o no el golpe que ocasionó las lesiones a Frank Marco Castillo Mamani o si esta fue propinada por los otros intervenidos; considerando la versión no coherente del agraviado Frank Marco Castillo Mamani con las versiones que inicialmente indicó a los efectivos policiales; tanto más que el indicado agraviado señaló que en la huida se había tropezado y cayó en un jardincito, por lo que este factor objetivó también lleva a considerar que pudo ocasionarse dichas lesiones por efecto de tal caída; en consecuencia, el grado de certeza exigido para la condena, un grado más allá de la duda razonable, no está presente; por lo que en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, corresponde revocar la recurrida y absolver al referido procesado.

ANÁLISIS

❖ Sentencia de vista

Contenida en la Resolución N° 18, de fecha 03 de junio del año 2013, donde se aprecia que dicha resolución si bien es cierto se encuentra mejor fundamentada empero omite hacer las observaciones frente a las diligencias no llevadas a cabo, faltándole mayor motivación y análisis.

En cuanto al delito presuntamente cometido por José Iberos Mamani contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani, en sentencia de vista mediante Resolución N° 18 se revocó la sentencia condenatoria en su contra, en aplicación del principio general *in dubio pro reo*; la cual hace referencia a la presunción de inocencia, haciendo incidencia a la valoración subjetiva que el juez realiza a los medios de prueba que genere certeza.

En cuanto al delito cometido por Frank Marco Castillo Mamani contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, en agravio de José Iberos Mamani, fue cometido con DOLO; lo cual está debidamente corroborado, por los medios de prueba ofrecidos los cuales fueron admitidos en el juicio oral.

❖ **Determinar si el acusado Frank Marco Castillo Mamani es responsable de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves, prescrito en el artículo 121 numeral 3 del Código Penal en agravio de José Iberos Mamani.**

Del análisis del presente proceso se tiene que el acusado Frank Marco Castillo Mamani, sí es responsable de la comisión del delito contra la vida, el

cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones graves; teniendo una conducta dolosa, es decir, con conocimiento y voluntad para cometer dicho delito, lo cual se desprende del análisis de los medios de prueba de cargo y descargo actuados y debatidos en el marco de juzgamiento oral, público y contradictorio, quedando así los hechos materia de investigación.

- ❖ **Determinar si el acusado José Iberos Mamani es responsable de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves, prescrito en el artículo 122 del Código Penal, en agravio de Frank Marco Castillo Mamani.**

De acuerdo con el análisis del proceso, se tiene que el acusado José Iberos Mamani no es responsable de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones, en su forma de lesiones leves; puesto que si bien las lesiones que presentó el agraviado Frank Marco Castillo Mamani, el día de los hechos, debidamente acreditado mediante Certificado Médico Legal N° 003771-PF-AR, ello no es suficiente para determinar de manera fehaciente quien fue el autor de esas lesiones, puesto que en el proceso dicho agraviado ha caído en contradicciones, sobre un mismo hecho, aseveró que no pudo identificar a su agresor, y no se han incorporado medios probatorios destinados para tal fin, que ha sufrido una caída y producto de ello ha sufrido algunas heridas, lo cual conlleva la aplicación del principio del *in dubio pro reo* que hace referencia a la valoración subjetiva de los medios de prueba por parte del juez, que dotan de certeza para dictar una condena.

IV CONCLUSIONES

1. En el presente proceso se han desarrollado todas las etapas del proceso común que estipula el Nuevo Código Procesal Penal, aplicándose, así, los principios rectores que regulan el nuevo proceso penal, entre ellos el principio de oralidad, el principio de celeridad, el principio de publicidad y el principio de legalidad.
2. En el proceso materia de análisis, la representante del Ministerio Público no ha cumplido lo estipulado y exigido en el Nuevo Código Procesal Penal, al momento de emitir la disposición de formalización y el requerimiento acusatorio; lo cual recayó en el sobreseimiento de oficio de dos acusados.
3. En el delito de lesiones, el Código Penal no solo considera las lesiones de carácter interno y externo, sino también las de carácter psíquico; ello, debido a que forma parte de la salud mental.
4. En el delito de lesiones, la pericia médica es determinante para acreditar la gravedad de las mismas, así sean leves o graves, por lo que el magistrado, al momento de admitirlas y oralizarlas, necesariamente se asesorará por un profesional que le dé certeza de cómo se produjeron dichas lesiones, el tiempo, características e otras informaciones necesarias.
5. En cuanto a la resolución de sobreseimiento dictada a favor de los efectivos policiales, investigados por la presunta comisión del delito de lesiones leves en agravio de Midwuar Raúl Pérez Macedo, se tiene que las lesiones del mismo han sido acreditadas mediante certificado médico legal, pero en aplicación de una imputación necesaria y la falta de medios de convicción suficientes para la responsabilidad penal, se dictó el sobreseimiento; lo cual denota seguridad jurídica y legalidad en los nuevos procesos penales, pero también reviste de

mayor responsabilidad y preparación por parte de los representantes del Ministerio Público, ya que a ellos les corresponde la carga de la prueba y las diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

6. El ordenamiento jurídico peruano consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. De todos los aspectos analizados del presente expediente penal, se puede señalar que se han respetado, en su mayoría, los principios procesales.
7. Finalmente, la sentencia de vista, mediante la cual se absuelve al acusado José Iberos Mamani, está basada en el principio *in dubio pro reo*, según el cual no podrá condenarse a nadie de no obtener medio probatorio que demuestre su culpabilidad; ya que los medios de prueba tienen como finalidad lograr convicción y certeza al juez, lo que es propio de un proceso penal garantista

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ambos, K. (2005). *Principios del proceso penal europeo*. Universidad del Externado de Colombia.
- Binder, A. (2000). *Introducción al derecho procesal penal*. Ad-Hoc.
- Bramont, L. y Arias, L. (2001). *Código Penal anotado*. Editorial San Marcos.
- Bustos, J. (2004). *Obras completas. Derecho penal. Parte general*. ARA Editores.
- Carocca, Á. (2005). *El nuevo sistema penal. Manual* (3.^a ed.). Lexis Nexis.
- Claría, J. (1960). *Tratado de derecho procesal penal*. EDIAR.
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra Editores.
- Gómez, B. (2004). *Delitos contra la salud personal*. Grijley.
- Gómez, J. (1984). *Teoría jurídica del delito. Derecho penal: Parte general*. Editorial Civitas.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general*. Grijley.
- Jaén, M. (2000). *Los principios de la prueba en el proceso penal*. Universidad del Externado de Colombia.
- Ministerio Público. (2005). *Diseño del nuevo sistema de gestión fiscal*. Ministerio Público.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Bdef.
- Miranda, M. (2005). El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (17), 456.
- Mixan Mass, F. (1996). *Juicio oral*. Ediciones BLG.
- Mixán Mass, F. (2003). *Derecho procesal penal. Juicio oral*. Ediciones BGL.

- Montero, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Editorial Estrella.
- Montero, J. (2000). *Derecho jurisdiccional. Parte General* (10.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. IDEMSA.
- Núñez, R. (2000). Un estudio comparado entre la situación de Chile y España. *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales*, (1), 252.
- Peña, A. (2008). *Derecho penal. Parte especial I*. IDEMSA.
- Peña, A. (2009). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal* (2.^a ed.). Editorial Rodhas.
- Reátegui, J. (2006a). *En busca de la prisión preventiva*. Jurista Editores.
- Reátegui, J. (2006b). *La garantía del “ne bis in idem” en el ordenamiento jurídico-penal*. Jurista Editores.
- Rosas, J. (2009). *Manual de derecho procesal penal*. Grijley.
- Salinas, R. (2010). *Derecho penal. Parte especial*. Grijley.
- San Martín, C. (2009). *Derecho procesal penal. Tomo I*. Grijley.
- Sánchez, P. (2000). *Manual de derecho procesal penal*. IDEMSA.
- Soler, S. (2002). *Derecho penal argentino*. Grijley.
- Villa, J. (2014). *Derecho penal. Parte general*. ARA.
- Yataco, J. (2008). *El sistema acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*.
http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo dr. rosas yataco.pdf

EXPEDIENTE

CIVIL



ÍNDICE

RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
I MARCO TEÓRICO	1
1.1 Derecho civil	1
1.1.1 El bien.....	2
1.1.2 La posesión	8
1.1.3 Propiedad.....	19
1.2 Derecho procesal civil	21
1.3 Proceso de desalojo	24
1.3.1 Aspectos generales.....	24
1.3.2 Naturaleza jurídica del proceso de desalojo	24
1.3.3 Los sujetos procesales en el desalojo	25
1.3.4 Objeto de desalojo.....	26
1.3.5 Causales.....	26
1.3.6 Competencia	27
1.3.7 La actividad probatoria en el desalojo.....	27
1.3.8 Legitimidad de los sujetos.....	28
1.3.9 Pago por mejoras.....	29
II JURISPRUDENCIAS	32
2.1 Casación N° 3335-2007/Madre de Dios. Diario Oficial El Peruano, 31-01-2008	32
2.2 Casación N° 5571-2007/Lima. Diario Oficial El Peruano, 30-06-2008	32
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	33
3.1 Etapa postulatoria	33
3.1.1 La demanda.....	33
3.1.2 Auto admisorio	36
3.1.3 La contestación de demanda y deduce excepción.....	36
3.1.4 Auto admisorio de la contestación.....	38
3.1.5 Audiencia única.....	39
3.1.6 Auto que declara infundada la excepción	40

3.1.7 Recurso de apelación contra el auto que declara infundada la excepción	41
3.1.8 Continuación de la audiencia única	42
3.2 Etapa probatoria.....	50
3.3 Etapa decisoria.....	51
3.3.1 Sentencia	51
3.4 Etapa impugnatoria.....	57
3.4.1 Recurso apelación	57
3.4.2 Auto que concede el recurso apelación	59
3.4.3 Sentencia de vista.....	60
IV CONCLUSIONES	70
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

RESUMEN

El presente informe resume toda la actividad procesal del Expediente Civil N° 372-2014, que ha girado en el Juzgado Especializado en lo Civil de Yungay, en el cual don Luis Raúl Huerta Ángeles interpone la demanda de desalojo por ocupación precaria contra Macario Eduardo Yslado. La primera parte del presente informe versa sobre un resumen de los hechos materia de demanda, que se inicia con la acción incoada por Luis Raúl Huerta Ángeles contra el demandado Macario Eduardo Ysaldo, el ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios, audiencia única, saneamiento procesal y la expedición de la sentencia. Asimismo, se hace seguimiento al trámite del recurso impugnatorio seguido ante la Sala Civil de Huaraz. Además, se describe en detalle el desarrollo de los diversos actos procesales, a fin de que resulte comprensible la forma en la cual se tramitó todo el proceso, presentándose en forma ordenada conforme los actuados. Del mismo modo, se realiza un análisis crítico de todo el proceso civil desde una perspectiva académica. Finalmente, se presentan las conclusiones a las que se ha arribado sobre el propio proceso, teniendo en cuenta la jurisprudencia actual y doctrina nacional.

Palabras clave: Desalojo, posesión, ocupación precaria.

ABSTRACT

This report summarizes all the procedural activity of the Civil File number 372-2014, that has rotated in the Specialized Civil Court of Yungay, in which the citizen Luis Raúl Huerta Ángeles interposed the eviction demand for precarious occupation against the citizen Macario Eduardo Yslado, The present case has been processed as first instance in said Court and in Second Instance in the First Civil Chamber of the Superior Court of Justice of Ancash. The first part of this report is about a summary of the facts that are the subject of the lawsuit that begins with the action filed by Luis Raúl Huerta Ángeles against the defendant Macario Eduardo Ysaldo, the offer and action of the evidence, the Single Hearing, Procedural Sanitation and the issuance of the Judgment. Likewise, the process of the appeal filed against the Civil Chamber of Huaraz is followed up. Throughout this development a detailed summary of the subject matter will be prepared with the description of the various procedural acts, in order that the way in which the entire process has been processed will be understandable, presenting itself in an orderly manner in accordance with the acts performed. In the same way I have made a critical analysis of the entire Civil Process that has been followed from an academic appreciation, finally has formed some conclusions to which I have arrived regarding the process itself taking into account the current Jurisprudence and National Doctrine.

Keywords: Eviction, Possession, Precarious.

I MARCO TEÓRICO

1.1 Derecho civil

El bien se encuentra regulado en el marco de los derechos reales y esta institución jurídica está regulados en el derecho civil. El derecho civil es la rama principal del derecho privado. La definición del derecho en la doctrina es muy amplia; tiene una doble concepción: la del derecho objetivo (positivo) y la del derecho subjetivo.

Según la concepción del derecho objetivo, el derecho es un conjunto de normas jurídicas ordenadas sistemáticamente que regulan las relaciones humanas. Y, según la concepción del derecho subjetivo, es la facultad, poder, situación o autorización que da el derecho positivo a las personas para obrar o abstenerse sobre un bien o frente a los demás sujetos de derecho, como, por ejemplo, el derecho a la propiedad, etc.

Asimismo, el derecho se clasifica en (a) derecho internacional y (b) derecho interno. El primero, a su vez, se subdivide en derecho internacional público, encargado de regular las relaciones entre el Estado y las entidades internacionales, y el derecho internacional privado, encargada de resolver conflictos. El segundo se encarga de regular los fenómenos jurídicos sin tener en cuenta el derecho internacional, y se subdivide, a su vez, en derecho público y derecho privado.

El derecho público es el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular la organización, la actividad del Estado y de los entes públicos, y sus relaciones entre el Estado y los particulares; forman parte de aquel el derecho penal, al derecho constitucional, al derecho administrativo, al derecho procesal, entre otras ramas del derecho.

Y el derecho privado es el conjunto de normas jurídicas que establece la esfera de actividad reconocida al individuo para la actuación de su personalidad y de su voluntad en sus relaciones con los demás; aquí se encuentra el derecho civil.

En resumen, “en la actualidad el derecho civil es la rama del derecho privado” (Vidal, 2000, p. 39), que viene a ser un conjunto de normas jurídicas que considera al ser humano individual o colectivamente organizado en una familia, que necesita de un patrimonio para poder subsistir. En otros términos, el derecho civil considera a la persona como el eje y centro, a la familia como base de la vida social, y al patrimonio como aquel bien que satisface la necesidad y realizar el tráfico jurídico. Con la aparición del sistema de codificación, el derecho civil ha sido recopilado y ordenado en el Código Civil.

La codificación es la creación de una operación intelectual que consiste en delimitar una gran cantidad de normas jurídicas para una determinada realidad social, identificando ciertos principios con los que se van a normar esa realidad social, y, además, elabora las normas jurídicas dándoles un concepto legal para aprobarlas y cumplirlas. Para dar el cumplimiento del contenido del Código Civil existe el Código Procesal Civil, que establece los principios de procedimiento en el proceso judicial.

1.1.1 El bien

En Código Civil vigente, el bien se encuentra regulado dentro de los derechos reales y solo es reconocido los regulados en el código sustantivo y en otras leyes¹. De esto se colige que nuestro sistema ha adoptado un sistema cerrado de

¹ Código Civil, art. 881: “Son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes”.

creación de derechos reales, es decir, ha optado por el *numerus clausus*, que solo se puede crear por ley, y prohíbe la libre creación de derechos reales, como comenta Vidal (2009):

Los derechos reales están, pues, regidos por un principio de legalidad, lo que supone que el sistema cerrado de creación o *numerus clausus* es, en nuestro sistema jurídico, de orden público y, que aun cuando el artículo 881 no reitere de manera explícita la prohibición de darles creación por un acto jurídico es obvio inferir que solo por Ley pueden crearse, siendo esta la posición asumida mayoritariamente por la doctrina nacional, señalándose el riesgo que implica la libre creación de derechos reales si se piensa que todos derivan del derecho real por excelencia, como es el derecho de propiedad y al que constitucionalmente se le otorga especial protección. (p. 18)

Así mismo, el art. 881 del Código Civil prescribe que “son derechos reales los regulados en este libro y otras leyes.” Es así que nuestra doctrina nacional ha adoptado el sistema de *numerus clausus* sobre la creación de derechos reales, y no permite la libre creación de los mismos.

Ahora bien, en la doctrina nacional, *bien* es toda entidad material e inmaterial que es tomada en consideración por la Ley, en cuanto constituye o puede constituir objeto de las relaciones jurídicas. Los bienes se distinguen de las cosas, las cosas en términos jurídicos, son los objetos materiales de valor económico que son susceptibles de ser apropiados, transferidos en el mercado y utilizados por las personas con la finalidad de satisfacer necesidades. El concepto del bien es más amplio; comprende a las cosas (bienes corporales) y a los derechos (bienes inmateriales). Este es el sentido del bien que se utiliza en el Código Civil.

Al respecto, Avendaño (2009) comenta:

Para algunos sistemas, entre cosa y bien existe una relación de género a especie: las cosas son todo aquello que existen en la naturaleza, excepto el ser humano, mientras que los bienes son todas aquellas cosas que son útiles al hombre y son susceptibles de apropiación. Es decir, que no todas las cosas son bienes, ya que pueden existir cosas que no dan provecho al ser humano, o que no son susceptibles de apropiación. Para otros sistemas, como el nuestro, es a la inversa: todas las cosas son bienes, pero no todos los bienes son cosas. (p. 30)

1.1.1.1 Características del bien

- a) El bien es diferente al sujeto, es decir, las personas no son consideradas como cosas, y no son susceptibles de apropiación, como lo era en el derecho romano en caso de los esclavos.
- b) El bien es un concepto que tiene relevancia jurídica; esto implica que es bien solo lo que el ordenamiento jurídico reconoce así.
- c) El bien proporciona utilidad; esto quiere es decir que el bien debe ser útil al hombre en su relación social, sea en lo material o moral, pero susceptible de apropiación.
- d) Los bienes son susceptibles de apropiación; es decir, una persona puede apropiarse, adueñarse, ocupar, apoderarse, utilizar un bien. Por ejemplo, la energía eléctrica, magnética, etc.
- e) El tráfico de bienes debe ser lícito; es decir permitido por el ordenamiento jurídico.

- f) Los bienes pueden ser futuros, por ejemplo, la herencia.
- g) Los bienes tienen valor económico; los bienes, como objeto de los derechos reales, deben ser susceptibles de satisfacer un interés económico.

1.1.1.2 Clasificación de los bienes

Los bienes se clasifican, en función a las características o cualidades que tienen, pero no todas estas características o cualidades son relevante para el Derecho. La Ley adopta algunas clasificaciones en consideración a la función que debe desempeñar los bienes en un régimen jurídico. Así, Avendaño (2009) sostiene:

Las principales clasificaciones en el derecho peruano son las siguientes: bienes corporales e incorporales, bienes fungibles y no fungibles, bienes consumibles y no consumibles, y bienes muebles e inmuebles. Las últimas tres clasificaciones se aplican en rigor solo a los bienes corporales, aunque en el caso particular de los muebles e inmuebles, el Código Civil comprende bienes incorporales. (p.32)

- a) **Los bienes corporales y no corporales:** Los bienes corporales son los que tienen existencia tangible, ocupan una parte del espacio, por lo que pueden ser percibidos por los sentidos; por ejemplo, un carro, una casa o un animal.

Los bienes no corporales carecen de existencia corporal y son producto de la creación intelectual del hombre, y solo se puede percibir intelectualmente; por ejemplo, el usufructo, concesión, obras literarias. El Código Civil no clasifica los bienes en corporales e incorporales. Sin embargo, varias de sus disposiciones recogen el criterio de la materialidad; es el caso de los arts. 884, 2088, 2089, 2090, 2091.

b) **Los bienes fungibles y no fungibles:** Los bienes fungibles son aquellos que pueden ser sustituidos por otros a propósito del cumplimiento de la obligación.

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

c) **Bienes consumibles y no consumibles:** Los bienes consumibles son los que se agotan con el primer uso. El concepto de consumo puede entenderse en sentido físico o jurídico. En sentido físico o material, el bien se acaba con el primer uso; por ejemplo, las bebidas y la leña.

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

d) **Bienes muebles e inmuebles:** Esta es la clasificación más importante, recogida por el Código Civil en los artículos 885 y 886. En su origen, la clasificación está referida a los bienes corporales o cosas. La clasificación se remonta al derecho romano. En aquella época las cosas se dividían en dos categorías: los muebles y los inmuebles. Los muebles eran las cosas que podían ser desplazadas de un lugar a otro. Los inmuebles eran las cosas que estaban inmovilizadas, que tenían una situación fija, arraigada.

La clasificación en muebles e inmuebles se convirtió la *summa divisio* (gran división) del antiguo derecho francés, que llegó al Perú, y el Código Civil de 1852 dividió las cosas en corporales e incorporeales, donde las cosas corporales podían ser los muebles o inmuebles.

El Código Civil del 1936 se refirió a los bienes y no a las cosas y los clasificó también en bienes muebles e inmuebles. Así mismo, el Código Civil 1984 recoge también la clasificación de bienes muebles e inmuebles, pero se hizo en parte sobre la base de un criterio económico: las garantías. Por eso, se puede decir que la clasificación no atiende a la naturaleza de los bienes (movilidad o no), si no a un criterio legal. Es la Ley que determina qué bienes son muebles y que bienes son inmuebles. El problema es que eso evidencia que el criterio para la clasificación (movilidad) carece de utilidad. Y las clasificaciones tienen sentido cuando la inclusión a una u otra categoría aporta alguna utilidad o determina una consecuencia jurídica. La clasificación de bienes muebles e inmuebles es de mucha importancia y tiene enorme trascendencia. El régimen jurídico de los derechos reales es distinto según se trate de un bien mueble o de un bien inmueble. La distinción influye en el sistema de transmisión de los derechos reales, en la defensa posesoria, en la prescripción adquisitiva, en las garantías, en los contratos, en el sistema de publicidad, en el sistema tributario, en el régimen penal, etc.

Así, por un lado, son bienes muebles 1) los vehículos terrestres de cualquier clase; 2) las fuerzas naturales susceptibles de apropiación; 3) las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal; 4) los materiales de construcción o procedente de una demolición si no están unidos al suelo; 5)

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

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

Una vez definidas e identificadas las características y las clasificaciones sobre el bien, a continuación, se aborda la posesión, que sigue siendo una institución autónoma como lo fue en el derecho romano.

1.1.2 La posesión

La posesión, para González (2016), es “el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinada al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que

sirva de sustento” (p. 33). Asimismo, la posesión en nuestro Código Civil vigente “es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”; esos poderes son el uso, el disfrute.

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

El control sobre el bien, de acuerdo con Fuenteseca (2013), implica que el sujeto tiene injerencia sobre el bien, esto es, la posibilidad de interferir físicamente en cualquier momento y en forma libre y voluntaria; en otras palabras, la cosa se encuentra bajo la disponibilidad y sujeción del titular de hecho, que puede usarla o no a su libre albedrío. Se encuentra pues en su esfera de dominio (p. 21).

La autonomía significa detentar físicamente el bien como auténtico poseedor sin depender, ni estar subordinado o recibir órdenes, ni instrucciones de otra de persona. De lo contrario, si no existe autonomía en la posesión, simplemente se estaría ante una figura jurídica del servidor de la posesión, que no cuenta con remedios de protección posesoria.

De la voluntariedad, se entiende que “la posesión es un hecho jurídico voluntario, pues se requiere que el sujeto tenga la intención de sujetar la cosa para sí, en forma autónoma, y ello implica una voluntad que se objetiva en la dominación de los bienes” (Fuenteseca, 2013, p. 27).

Estabilidad es la situación posesoria, que debe contar con una relativa permanencia o estabilidad, ya que los contactos fugaces o esporádicos no tipifican como posesión, por ejemplo, quien pide prestado un lapicero solo para estampar

una firma no es poseedor. Otro caso análogo sucede cuando alguien entra en jardín de su vecino solo para guarecerse bajo un árbol (Fuenteseca, 2013, p. 27).

Así mismo, respecto de la potencialidad del uso y disfrute del bien, Fuenteseca (2013) manifiesta:

La posesión no implica uso disfrute actual e ininterrumpido del bien, sino solo potencial o hipotético. Quien se va de viaje por un año y asegura las puertas de su casa, mantiene la posesión, por cuanto el bien se encuentra bajo su control, y retiene la vinculación, pero no lo usa ni disfruta, pues no se sirve de él, ni lo arrienda, ni le da algún otro destino económico; por tanto, el poseedor cuenta con la potencialidad de usar y disfrutar el bien en cualquier momento, cuando lo considere conveniente, pero no requiere que el disfrute sea efectivo en todo momento. (p. 27)

Es irrelevante el título jurídico en la posesión, porque basta que el poseedor mantenga el bien bajo su alcance y voluntad. Como bien señala el Código Civil, la posesión es un ejercicio de hecho, por lo que se descarta la necesidad de contar con un poder de derecho.

1.1.2.1 Sujetos de la posesión

El sujeto activo o la legitimidad activa, como sostiene Palacios (2015), se hallan legitimados para interponer la pretensión de desalojo el propietario, el locador, el locatario principal, el poseedor, el usufructuario, el usuario y el comodante. Y, para nuestro Código Procesal Civil, según art. 586, la legitimidad activa corresponde al propietario, al arrendador, al administrador, y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio. Es decir, están legitimados

para demandar por proceso de desalojo todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión.

Asimismo, el artículo 586 del CPC hace mención sobre los sujetos legitimados para ser sujeto pasivo, es decir, pueden ser demandados por proceso de desalojo el arrendatario, el subarrendatario, el precario, que es el que ejerce la posesión sin título alguno o el que tenía ha fenecido, o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución del bien.

1.1.2.2 Características de la posesión

La posesión básicamente se caracteriza por:

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

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

1.1.2.3 Adquisición de la posesión

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

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

Requisitos de la tradición:

- Existencia de dos sujetos: el sujeto transferente y el sujeto adquirente.
- Existencia del objeto de la tradición: se refiere al bien mueble o inmueble que se va a transferir.
- Entrega física del objeto de la tradición, salvo en los casos de entrega ficta o simbólica.
- Transferencia del título.

La ley establece una salvedad, esta salvedad es la adquisición originaria, que viene hacer la apropiación del bien.

La aprehensión o apropiación del bien mueble abandonados, bienes sustraídos contra la voluntad del anterior poseedor, o *res nullius*. Por ejemplo, es

poseedor la persona que recoge las piedras del río, las arenas de la orilla del río o la playa.

La apropiación del bien inmueble, según nuestro Código Civil, se produce con la ocupación del bien, de manera continua, pacífica y pública (Hinoztroza, 2011), como propietario y tiene que cumplir con el tiempo establecido en la ley. En bienes inmuebles no se da el *res nullius*, el bien inmueble que no tiene dueño pertenece o es del Estado.

En resumen, la posesión se adquiere por tradición, es decir, mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que la ley establece. Cuando se dice “mediante la entrega del bien”, se refiere al objeto de la tradición que pueden ser bienes muebles e inmuebles, bienes corporales e incorporeales.

Los sujetos de la tradición pueden ser el poseedor y el adquirente que puede ser cualquier persona natural o jurídica sin limitación alguna, siempre que tenga capacidad goce y ejercicio.

Cuando se refiere a las formalidades que la ley establece, se está refiriendo a los requisitos de validez del acto jurídico, que la observancia de la forma prescrita tiene lugar bajo sanción de nulidad.

1.1.2.4 Extinción de la posesión o pérdida de la posesión

La posesión se extingue por:

- La tradición, cuando el poseedor entrega del bien a otra persona.
- El abandono, cuando el poseedor deja de poseer en forma voluntaria el bien.

- La ejecución de resolución judicial, cuando existe un fallo judicial firme, consentida y ejecutoriada que dispone el fin de la posesión;
- La destrucción total o pérdida del bien, que significa el fin de la conservación del bien.
- La pérdida de la posesión se da en forma voluntaria e involuntaria. La pérdida voluntaria es cuando se da por tradición. Por ejemplo, el poseedor entrega al bien a otro. Y la pérdida involuntaria se da porque queda fuera del ámbito y dominio o poder del poseedor. Por ejemplo, el bien se extravía o se destruye por completo.

Según nuestro Código Civil, existe 4 formas de perder o de extinguir la posesión: la tradición, abandono, ejecución de resolución judicial, destrucción total o pérdida del bien.

- a) La tradición de la posesión se da cuando el propietario entrega el bien y el otro adquiere la propiedad a través de la entrega del bien; de esta forma, el poseedor pierde la posesión del bien.
- b) El abandono de la posesión se da cuando el propietario cesa voluntariamente el corpus y el *animus* posesorio sobre el bien.
- c) La ejecución de la resolución judicial o sentencia se da cuando, por ejemplo, se declara la reivindicación, o interdicto de recobrar, etc. En este caso el poseedor pierde la posesión del bien por una decisión judicial.
- d) Y, finalmente, se extingue el derecho a la posesión por destrucción total o pérdida del bien. Prácticamente en este caso el bien desaparece de la esfera de dominio del poseedor.

1.1.2.5 Clases de posesión

Según el artículo 905 del CC, “es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título”. Así, conforme con este artículo, la posesión se clasifica en posesión mediata e inmediata.

- a) **La posesión mediata:** poseedor que usa y disfruta del bien en forma secundaria. Por ejemplo, el arrendador.
- b) **La posesión inmediata:** poseedor que usa y disfruta del bien en forma primaria, por ejemplo, el arrendatario.

Según el art. 906 del CC, “la posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.” De acuerdo con este artículo, se identifican dos clases de posesión: la posesión legítima e ilegítima:

- a) **La posesión legítima:** cuando el poseedor adquiere el bien con un título válido y eficaz.
- b) **La posesión ilegítima:** cuando el que posee adquiere el bien sin título o el título que tiene es nulo, o cuando el título le fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o no tenía derecho para transmitirlo.
- c) **La posesión de buena fe:** cuando el poseedor cree erróneamente que tiene título del bien que ha adquirido. Gonzales (2005) advierte que la buena fe no es solamente una “creencia” fundada en un estado psicológico (meramente interno) del poseedor. La buena fe sí es “creencia”, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. La buena fe no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente.

Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición de algún derecho (propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.), en el cual pueda sustentar su “creencia honesta”. En resumen, aquí no se exige solamente una “buena fe creencia”, sino que se avanza hasta una buena fe diligencia” (Gonzales, 2005, p. 462).

- d) **La posesión de mala fe:** cuando el poseedor no exhibe el título del bien que ha adquirido, por lo tanto, se presume que es un poseedor de mala fe.

1.1.2.6 Posesión precaria

La posesión precaria “es la que se mantiene en virtud de un título que produce obligación de restituir la cosa poseída, como en el caso de la que se ostenta por abuso de confianza” (Osorio, 2003, p. 777).

Conforme con el art. 911 del Código Civil, “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. En el derecho romano la posesión precaria se concretaba en aquel que tenía la tenencia de un bien solicitada con súplicas hechas al dueño y obtenida por benevolencia de este, quien podía recuperarla en cualquier momento, porque ella no originaba ningún derecho.

Nuestro Código Civil actual sigue la tradición romana sobre la posesión precaria, que es el poseedor ilegítimo de mala fe, y no es un detentador, porque posee a nombre distinto del dueño.

Según el IV pleno casatorio, el poseedor precario es:

- El poseedor que ha sufrido la resolución extrajudicial del contrato,
- El arrendatario cuyo contrato ha vencido y, además, se le ha requerido la devolución del bien,

- El poseedor cuyo título es manifiestamente nulo,
- El arrendatario no inscrito cuando el arrendador ha transferido el bien a un tercero,
- El poseedor sin título o título fenecido, aunque hubiese realizado construcciones,
- El poseedor sin título que se limite a alegar la usurpación sin prueba fehaciente.

En resumen, como argumenta Gonzales (2014), el precario —entendido como tal según el Derecho Civil Peruano vigente— es un típico poseedor *per se*, es decir, aquel que posee sin que exista otro derecho real que le dé sustento, pues se trata de un poseedor sin título posesorio alguno o sin que exista causa o razón que de justificación válida a tener el bien en su poder (p. 82).

Según la Casación N° 3656-2001, “la ocupación precaria de un bien inmueble se configura con la posesión del mismo sin detentar título alguno que justifique dicha posesión o el que se tenía ha fenecido; asimismo quien pretenda la restitución o entrega, en su caso, de un predio ocupado bajo dicha calidad, debe acreditar el derecho de propiedad o que lo ejerce en representación del titular o en todo caso la existencia de título válido y suficiente que otorgue derecho a la restitución del bien”.

1.1.2.7 Servidor de la posesión

El servidor de la posesión no es poseedor, sino actúa por orden o instrucción del titular del bien, es decir, es la persona que ejerce la posesión por otro en nombre del poseedor, y está sujeto a la subordinación y dependencia del titular del bien,

como por ejemplo el chofer que conduce el vehículo por cuenta del dueño, el soldado que posee los armamentos.

Como bien señala el art. 897 del CC, “no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto de otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes instructivas suyas”. Al respecto, Ramírez (2017) manifiesta que “el servidor de la posesión no es poseedor. La definición se caracteriza por dos notas negativas: no ser poseedor y actuar por orden o instrucción, no por poder” (p. 428). Así mismo, Gonzales (2005) sostiene que “el servidor de la posesión cuenta con el poder de hecho sobre un bien, el cual no es tutelable en su persona” (p. 289).

En resumen, el servidor de la posesión ejerce el poder de hecho y no es poseedor, por lo que no le corresponde la tutela posesoria, ni cuenta con remedios interdictales de protección posesoria. Porque es un dependiente, es un subordinado que recibe órdenes e instrucciones y actúa en nombre del auténtico poseedor.

a) Características: El servidor de la posesión se caracteriza por:

- Ser una persona natural o jurídica.
- Conservar la posesión en nombre de otro,
- Que existe una relación de dependencia y subordinación entre el servidor de la posesión con el poseedor auténtico.
- Cumplir órdenes e instrucciones del poseedor del bien.
- Estar privado de las acciones e interdictos posesorios, pero sí está facultado a ejercitar la autotutela o defensa extrajudicial contra quienes pretendan utilizar la fuerza contra el bien de cuyo poseedor lo conserva.

- Conservar el bien en forma gratuita o remunerada.
- El servidor de la posesión no posee, sino es un tenedor; el único poseedor es el principal, es decir, el empleador del servidor.

1.1.3 Propiedad

La propiedad en nuestro Código Civil es un poder de derecho que está basado en un título legal, que tiene una protección jurídica ilimitada. El propietario tiene la facultad de usar, disfrutar y disponer de un bien. Como bien señala Avendaño (2011):

La propiedad es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas. Así, hay el poder de la fuerza, el poder político, el poder bélico. En este caso es un poder que nace del derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sea corporales (cosas) o incorporeales (derechos).
(p. 137)

Asimismo, nuestro Código Civil prescribe en su art. 932, que “la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercer en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley”. Así, el propietario como titular del bien tiene cuatro derechos: usar, disfrutar, disponer, y reivindicar.

- El derecho de usar el bien significa servirse del bien, como por ejemplo el propietario de una casa puede vivir en ella o alquilar, etc.
- El derecho al disfrute del bien implica percibir los frutos para aprovechar económicamente; por ejemplo, el propietario de la casa puede percibir una renta por el alquiler de su casa.

- El derecho a disponer del bien, es decir, el propietario del bien puede vender, hipotecar, destruir, etc.
- El derecho a reivindicar da entender que el propietario puede recuperar el bien cuando el bien que se encuentra en poder de un tercero. Las causas para la reivindicación pueden ser básicamente ante una usurpación o sucesión.

1.1.3.1 Adquisición de la propiedad

La propiedad se adquiere por apropiación de bienes libres (*res nullius*), abandonados (*res derelictae*), y a los derechos de caza y pesca, que no tiene dueño o propietario, con la intención de convertirse propietario (*animus domini*). Por esta razón, se considera como un modo de adquisición originario, pues hace nacer la propiedad sin que esta derive de una causa anterior. Como bien señala el artículo 929 del CC, “las cosas que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otras análogas que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que las aprehenda salvo las previsiones de la ley y reglamentos”. Asimismo, el art. 930 del Código Civil señala que “los animales de caza y peces se adquieren por quien los coge, pero basta que haya caído en las trampas o redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción”

1.1.3.2 Extinción de la propiedad

La propiedad se extingue por la adquisición del bien por otra persona, la destrucción o pérdida o consumo total del bien, la expropiación, el abandono del bien durante 20 años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

1.1.3.3 Características

La propiedad se caracteriza por ser un:

- a) **Derecho real por excelencia**, significa que es la relación directa entre el titular y el bien, el titular ejerce sus derechos sin la intervención de otra persona. La propiedad es considerada *erga omnes*², es decir que se ejercita contra todos.
- b) **Derecho absoluto**, “porque el propietario tiene el derecho a usar, disfrutar, disponer, y reivindicar el bien” (Priori, 2012, p. 113).
- c) **Derecho exclusivo**, que significa que es solo del propietario y de nadie más, salvo que autorice el mismo propietario.
- d) **Derecho perpetuo**, es decir, que la propiedad no se puede extinguir por dejar de usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Pero si se extingue la propiedad por la adquisición del bien por otra persona, o por destrucción o pérdida total o consumo del bien, expropiación, abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.

1.2 Derecho procesal civil

El derecho procesal civil es la rama del derecho público que viene a ser un conjunto de normas jurídicas que regula la relación jurídica de los sujetos procesales, aplicando el contenido del Código Civil para resolver un conflicto de las partes (Hurtado, 2009).

² *Erga omnes*: locución latina que significa ‘contra todos o respecto de todos’. Se emplea jurídicamente para calificar aquellos derechos cuyos efectos se producen con relación a todos, y se diferencian de los que solo afectan a persona o personas determinadas. Así, los derechos reales, en general, son *erga omnes*, mientras que los derechos personales son relativos, pues se ejercen siempre frente a deudor o deudores determinados.

La Casación N.º 2121-99 (2000) señala que:

El proceso civil tiene una finalidad concreta (o inmediata) que consiste en resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, siendo estas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social y a su vez presupuestos materiales de la jurisdicción civil. La incertidumbre jurídica es entendida como ciertos derechos o relaciones jurídicas intersubjetivas que requieren de pronunciamiento judicial en tanto esté cuestionada la certeza de sus efectos en el mundo de la relación intersubjetivas; de esta manera, puede advertirse que dentro de los fines del proceso existe la posibilidad de ejercitar mediante la acción una pretensión declarativa que constituye la causa fáctica de la relación procesal sobre la cual se emitirá la sentencia respectiva.

En el proceso civil, los sujetos procesales son todas las personas naturales o jurídicas que intervienen en el proceso, el proceso puede ser civil, penal, administrativo, laboral, etc. Por ejemplo, los sujetos procesales fundamentales en un proceso civil son: el demandante, el demandado, el juez, a falta de uno de los sujetos procesales no se daría un proceso judicial.

En el proceso civil el demandante es la persona natural o jurídica que inicia el proceso acudiendo a un órgano judicial, a fin de que sea resuelta su pretensión. El inicio del proceso judicial se da con la demanda. Para la Corte Suprema de Justicia de la República, según fluye de la Casación N.º 1183-2006/Lima (2007):

La demanda constituye uno de los actos procesales fundamentales con la que el proponente no solo acciona para hacer valer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sino también plantea su pretensión procesal, con

cuya admisión a trámite se va a generar el proceso y consecuentemente una relación jurídico-procesal entre el actor y el demandado.

El demandado es la persona natural o jurídica contra quien se dirige la demanda reclamando “algo”. El demandado es emplazado con la notificación con el que tiene conocimiento que ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juez. “El emplazamiento es una diligencia judicial que tiene por objeto llamar a una persona con el fin de que comparezca en juicio a defenderse o hacer uso de su derecho” (Palacios, 2015, p. 54). Y tiene un plazo para que conteste la demanda defendiéndose y haciendo valer su derecho.

El juez es la persona que tiene la autoridad y está facultada para dilucidar un conflicto y concluir el proceso emitiendo una sentencia. Siendo que la Casación N.º 2840-2001-Lima reitera que:

El juez tiene la obligación de resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica ambas con relevancia jurídica, no pudiendo eximirse de pronunciarse sobre todas las pretensiones que se someta a su competencia, invocando a los fundamentos fácticos y *de iure* que la sustente, dentro de un debido proceso, como garantía de la administración de justicia.

Los órganos auxiliares son los que auxilian durante todo el proceso tanto al juez como al representante del Ministerio Público (fiscal).

1.3 Proceso de desalojo

1.3.1 Aspectos generales

El desalojo es un proceso netamente procesal, que se da para recuperar el uso y goce de un bien. El proceso de desalojo, es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible para restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso, aunque sin pretensiones a la posesión.

1.3.2 Naturaleza jurídica del proceso de desalojo

En nuestro ordenamiento jurídico, el proceso de desalojo es un proceso contencioso que se tramita en vía sumarísima (art. 546-inc. 4 CPC), y se halla regulado en el subcapítulo 4 (desalojo) del Capítulo II (disposiciones especiales) del Título III (proceso sumarísimo) de la Sección quinta (procesos contenciosos) del Código Procesal Civil, en los arts. 585 al 596.

El proceso de desalojo tiene por objeto dejar libre el uso del bien materia de litigio, sustrayéndolo, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de su poseedor o poseedores.

En ese sentido, Castro (1931, como se cita en Hinostroza, 2012) señala que “el objeto de este juicio es (...) lanzar al arrendatario o inquilino de la finca para que esta quede libre y a disposición del propietario o del que tiene uso y goce de ella” (p. 416). Asimismo, Alvares et al. (1992), anotan que “el juicio de desalojo es un proceso especial que sustentándose por el procedimiento establecido para el juicio sumario (...), tiene por objeto recuperar el uso y goce —tenencia— de un inmueble que se encuentra ocupado por quien no tiene derecho a permanecer en él

y sin pretensiones a la posesión” (p. 418). De la misma manera, Alsina (1963, como se cita en Hinostroza, 2012), indica que el objeto del proceso de desalojo consiste en:

Reintegrar en el uso de la cosa a quien reclama su libre disposición, excluyendo a los que ningún título pueden invocar para su ocupación (...)

El objeto es dejar libre el uso de los bienes materia de litigio, sustrayéndolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario, a la acción de sus detentadores. (p. 211)

En resumen, como reza la Casación N.º 947-1998:

El proceso de desalojo está destinado a obtener la restitución de un predio ocupado por una persona, en los distintos supuestos en que es procedente, de tal manera que, consentida o ejecutoriada la sentencia, el lanzamiento se ejecuta contra todos los que ocupan el predio.

Como opina Gonzales (2013), el desalojo, por cualquier causa que fuese, incluyendo el precario, no protege la propiedad, sino la posesión; el desalojo es una acción posesoria y sumaria, por lo que resulta incompatible con la reivindicatoria o con la tutela del dominio.

1.3.3 Los sujetos procesales en el desalojo

Conforme con el art. 586 del Código Procesal Civil, los sujetos procesales en un proceso de desalojo son el demandante y el demandado. El demandante puede ser el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto

en el art. 598³, considere tener derecho a la restitución de un predio. Los demandados pueden ser el arrendatario, el subarrendatario, el precario, o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

1.3.4 Objeto de desalojo

El objeto de proceso de desalojo es la restitución del uso, disfrute y disposición de un bien inmueble.

Si la demanda es por la causal de falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes, el demandante puede acumular en su pretensión el pago del arriendo y si no opta por la acumulación puede hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza; así lo establece el art. 585 del CPC.

1.3.5 Causales

Las principales causas para el inicio de un proceso por desalojo son:

- a) La falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes.
- b) El vencimiento del plazo (convencional o legal) del contrato respectivo (por el que se otorgó el uso, usufructo o la posesión del bien materia de desalojo).
- c) La ocupación precaria del bien (que, según el art. 911 del CC., es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido).

³ Art. 598 del CPC: “Todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos, incluso contra quienes ostente otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación”.

1.3.6 Competencia

Según lo dispuesto en el tercer párrafo del art. 547 del CPC, son competentes para conocer el proceso de desalojo:

- a) En razón de la cuantía: los jueces civiles, si la renta mensual es mayor de 50 URP o no exista cuantía, y los jueces de paz letrado si la cuantía sea hasta 50 URP.
- b) En razón a la materia: los jueces civiles y de paz letrados.
- c) En razón de territorio: el juez del domicilio del demandado, o el lugar donde se encuentra el bien o bienes, y si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares, será competente el juez de cualquiera de ellos.
- d) En razón grados: el juez civil o de paz letrado según la cuantía.
- e) En razón al turno: el juez civil o de paz letrado.

1.3.7 La actividad probatoria en el desalojo

La actividad probatoria en el proceso de desalojo tiene la finalidad de producir certeza en el juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados y corresponde probar a la parte accionante. Como señala Ledesma (2014), “quien provoca el debate tiene la carga de demostrar lo que está afirmando en su exigencia, en su pretensión, porque si no lo hace, por más que la contraparte se abstenga en defenderse o lo haga deficientemente, jamás se declarara el derecho a su favor” (p. 353).

Así mismo, como bien señala el art. 200 del CPC, si no se prueba los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada. La actividad

probatoria en el proceso de desalojo, consiste básicamente en documentales que pueden ser público o privado, las periciales, y la declaración de parte.

1.3.8 Legitimidad de los sujetos

La legitimidad, llamada hoy capacidad procesal, tiene que ver con las cualidades personales para comparecer en juicio, la representación legal de incapaces y personas jurídicas. La legitimidad de los sujetos en un proceso de desalojo pueden ser personas naturales o jurídicas y son básicamente el demandante como sujeto activo que inicia la acción de desalojo, y el demandado o demandados como sujetos pasivos de la acción.

1.3.8.1 Legitimidad activa

De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del art. 586 del CPC, son sujetos legitimados en el desalojo y por tanto pueden demandar (a) el propietario, (b) el arrendador, (c) administrador y (d) todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio u otro bien. Con una salvedad que hace el art. 598 del CPC, carecería de legitimidad para demandar quien puede utilizar los interdictos para logra su restitución recuperar su posesión.

Según la Casación N.º 2428-2001-Lima:

En los proceso que versan sobre desalojo por ocupación precaria es sujeto activo de la relación jurídico procesal el propietario del bien cuya desocupación se pretende, mientras que el sujeto pasivo es aquel que se encuentra en la posesión del mismo, de tal manera que el demandante se encontrará en la obligación de acreditar la propiedad del bien, mientras que

el demandado se encuentra en la obligación de demostrar que posee en mérito a un título que permita advertir la legitimidad de su posesión.

1.3.8.2 Legitimidad pasiva

Según el art. 586 del CPC, los sujetos pasivos o los que pueden ser demandados son (a) el arrendatario, (b) el subarrendatario, (c) el precario, que ejerce sin título alguno o que tenía ha fenecido, art. 911, (d) cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución. Pero según el art. 897 del CC, carece de legitimidad para ser demandado el servidor de la posesión.

1.3.9 Pago por mejoras

En principio, cabe señalar que el Código Civil regula las mejoras en el capítulo V (Mejoras), del Título I (Posesión), de la sección III (Derechos reales principales), de su Libro V (Derechos Reales), arts. 916 y 919. Sobre el proceso de pago de mejoras, el art. 595 señala lo siguiente: “El poseedor puede demandar el pago de las mejoras siguiendo el trámite de proceso sumarísimo, si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo.”

Las mejoras consisten en un aumento del valor del bien a través de una modificación material, por lo que corresponde al poseedor reclamar judicialmente el pago o reembolso por las mejoras. Las mejoras, como se advierten en la Casación N° 1054-2000, “son aquellas obras que importan la modificación de la cosa, con el consecuente aumento de su valor económico y que conforme con el art. 916 del Código Civil pueden ser útiles, necesarias o de recreo”.

La mejora es útil cuando aumenta el valor y la renta del bien, por ejemplo, cuando el arrendatario instala una terma en su departamento. La mejora es necesaria, cuando se hace una reparación con la finalidad de evitar el deterioro, pérdida, o destrucción del bien. Por ejemplo, realizar trabajos para evitar el derrumbe de la casa. La mejora es de recreo, cuando se hacen trabajos sobre el bien, solamente para darle mejor vista o tener mayor comodidad. Por ejemplo, pintar la fachada de la casa con dibujos.

En resumen, las mejoras, entendidas como la alteración material del bien que tiene por finalidad repararlo, aumentar su valor o proporcionar mayor ornato o comodidad, deben ser abonadas por el dueño del bien al poseedor, salvo que se haya acordado expresamente que estas quedan en beneficio del propietario.

1.3.9.1 Reembolso de las mejoras

El reembolso por mejoras es ejecutado al principio por el poseedor, lo que genera un beneficio excesivo al propietario del bien. En otros términos, es un beneficio adicional no contratado por el propietario, y es un perjuicio no contratado en contra del poseedor. En ese sentido, el no reembolso por parte del propietario sobre las mejoras sobre el bien generaría daño no intencionado en perjuicio del poseedor.

Las mejoras útiles y necesarias son reembolsables, mientras que las mejoras de recreo no son reembolsables. El derecho a la acción de reembolso según nuestro Código Civil tiene un plazo; después de dos meses de producida la restitución del bien que se poseía, la acción de reembolso prescribe.

El poseedor o los ocupantes que tienen derecho al reembolso por las mejoras, desmotarán lo que han introducido como mejoras útiles o necesarias sobre le bien. Y “es obligación del juez ordenar el monto exacto de pago de las mejoras útiles y necesarias que efectivamente se haya realizado y se encuentren en el inmueble materia de litis” (Expediente N° 521-1997, 1999).

II JURISPRUDENCIA

2.1 Casación N° 3335-2007/Madre de Dios. Diario Oficial El Peruano, 31-01-2008, págs. 21532-21533.

“La norma bajo análisis [art. 911 del CC] es clara en señalar que es precaria la posesión que ejerce sin título o cuando el que se tenía ha fenecido. Resulta evidente a la luz de esta definición que la posesión de facto o clandestina es precaria, pues se ejerce sin título que la ampare...”.

2.2 Casación N° 5571-2007/ Lima. Diario Oficial El Peruano, 30-06-2008, págs. 22452-22453.

“El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria y de naturaleza personal. No es dirigida a proteger la propiedad, sino a proteger la posesión y por eso corresponde, además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad de un bien, tan solo el derecho a poseer...”.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

3.1 Etapa postulatoria

3.1.1 La demanda⁴

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

a) **La pretensión:** Se restituya el predio agrícola denominado “Lucma Pampa”, ubicado en el valle Callejón de Huaylas, sector y provincia de Yungay del departamento de Áncash de un área de 0.8372 ha, inscrito en la Zona Registral VII Sede Huaraz.

b) **Fundamentos de hecho:**

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

⁴ Fojas 8 a 11.

Lucio Jácome Rosario de la ciudad de Yungay; que al haberse declarado heredero de su progenitora, el predio agrícola denominado “Lucma Pampa”, con UC 8-1958985- 44092, ubicado en el valle del callejón de Huaylas, sector Caya, distrito y provincia de Yungay, departamento de Áncash, de un área de 0.8372 ha, pasó a ser de su propiedad, en mérito a la transferencia por sucesión intestada de fecha 8 de abril del 2013, procediéndose a su inscripción en la sección especial de predios rurales de la Zona Registral N° VII- Sede Huaraz Oficina Registral Huaraz, partida N° 02250304.

- Después del deceso de su progenitora, refiere que continuó sembrando el predio con el demandado en calidad de partidario, de manera armoniosa y pacífica; sin conflicto de ninguna naturaleza, repartiéndose los productos de manera equitativa; sin embargo, a partir del mes de febrero del 2011, el demandado autoproclamándose propietario y posesionario del predio del demandante, manifestándole que no quería sembrar como partidario y que el sembrío lo iba a realizar solo y sin intervención del demandante, por cuya razón señala, que ante el mismo despacho según el Expediente N° 288-2011, le interpuso una demanda sobre desalojo por ocupación precaria, donde en forma equivocada presentó el título de propiedad de su predio agrícola “Higos Pampa” cuando lo correcto debió presentar el título de propiedad del predio

“Lucma Pampa”, donde según indica se encuentra posesionado ilegítimamente y sin título alguno el demandado.

- Razón por la cual el actor le ha inducido a incurrir al mismo despacho solicitando que, previo los trámites correspondientes de ley, se le restituya el predio agrícola de su propiedad denominado “Lucma Pampa”, donde se encuentra actualmente posesionado el demandado, por estar debidamente acreditado su titularidad del predio “Lucma Pampa” en mérito haber sido declarado como único y universal heredero de su progenitora doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, según consta en la sucesión intestada inscrita en la Partida N° 11034566 del registro de personas naturales de la Oficina Registral - Huaraz.

c) **Fundamentos jurídicos:** La solicitud de la demanda se ampara en los arts. 546, inc. 4, 585, 586, 130, 131, 424 y 425 del Código Procesal Civil, concordante con los artículos 911 del CC, así como en lo dispuesto en el art. 70 de la Constitución Política del Estado.

d) **El monto del petitorio:** No estima por la forma y modalidad de su pretensión. La vía procedimental es el proceso sumarísimo.

e) **Los medios probatorios son:**

- Título de propiedad en original del predio “Lucma Pampa”; expedido por la Zona Registral VII Sede Huaraz, a favor de su señora madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez.
- La inscripción de la transferencia por sucesión intestada en original; donde pasó a ser propietario del predio “Luma Pampa” por haber

sido declarado como único y universal heredero de su progenitora doña Isidora Ángeles Ramírez, según consta en la partida N° 11034566 del registro de personas naturales de la Oficina Registral- Huaraz.

3.1.2 Auto admisorio⁵

Mediante Resolución N° 01, SE DECLARA INADMISIBLE, debido a que en la demanda no precisa el domicilio del demandado para emplazar válidamente y por la ilegibilidad de la copia del documento de identidad del accionante.

Dichas observaciones se SUBSANARON dentro del plazo legal⁶; y mediante la Resolución N° 02, de fecha 14 de mayo del 2013; SE RESUELVE DECLARAR ADMISIBLE la demanda y se le da trámite en vía de proceso sumarísimo la demanda sobre desalojo por ocupación precaria, interpuesto por don Luis Raúl Huerta Ángeles, que se debe correr traslado al demandado Macario Eduardo Yslado, por el plazo perentorio de 5 días para que conteste, bajo apercibimiento de seguirse la causa en su rebeldía; además, se deberá notificarse al demandado en el predio materia de litis con la presente resolución.

3.1.3 La contestación de demanda y deduce excepción

3.1.3.1 Deduce excepción de litispendencia⁷

El demandado, con el escrito de fecha 10 de junio del 2013, se apersona y deduce la excepción de litispendencia, bajo los siguientes fundamentos:

⁵ Fojas 12.

⁶ Fojas 16.

⁷ Fojas 24.

- El actor es Luis Raúl Huerta Ángeles, la pretensión es por desalojo ocupación precaria, y el demandado es Macario Eduardo Yslado.
- Que, con los demandantes se viene sosteniendo otro proceso idéntico signado con el número 288-2011 CI (por ante vuestro juzgado) proceso en el cual se advierte que las partes, la materia y pretensión son la misma.
- Como puede advertirse existen los 3 elementos para declarar fundada la excepción de litispendencia. Bajo los fundamentos precedentes, deberá declararse funda la excepción y dar por concluido el proceso disponiendo el archivamiento definitivo.

3.1.3.2 Contesta demanda⁸

El demandado contesta la demanda bajo los siguientes fundamentos:

- **Primero:** El predio que el actor le da otra denominación es el mismo sobre el que ejerzo la posesión en forma pacífica pública e interrumpida desde el sismo de 1970 a la fecha y conforme a ley tengo el derecho de propiedad; veo que el demandante con una serie argumentos trata de desconocer mis derechos en forma malintencionada, tal vez mal aconsejado por quien lo asesora ya que en diversas oportunidades ha iniciado con el presente las mismas que no han sido amparadas por el Poder Judicial pero, que insiste tratando de utilizar el *a quo*, para conseguir sus innobles fines; por tanto, esta demanda resulta improcedente, si bien es cierto que el predio rústico sobre el que ejerzo

⁸ Fojas 24-27.

posesión fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a la que he servido como peón de sus chacras, y es ella que en forma voluntaria luego del sismo de 1970 me autorizó abrir la playa que luego del terremoto quedó lleno de piedras, lo hizo en compensación con mi trabajo permitiéndome que construya mi casa vivienda, habiéndole servido a dicha señora como peón; nunca fui partidario de ella ni del demandante como afirma el actor, quien únicamente es sacar provecho económico en detrimento de mi persona.

- **Segundo:** Es falso lo que afirma el actor ya que nunca fue su partidario; el predio de su posesión siempre lo ha sembrado para su beneficio propio y el de su familia, siempre con el consentimiento de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, pero que el demandante trata de desalojarlo con una serie de acciones ilegales para venderle, lejos de reconocerle por el trabajo que le brindó a su señora madre, una buena mujer quien le dio el predio y le autorizó para construir su casa vivienda en dicho predio rústico. Que constata su derecho de posesión sobre dicho inmueble el día de la inspección judicial, reiterando por todo ello que esta demanda no tiene fundamento alguno, debido que su despacho declare infundada.

3.1.4 Auto admisorio de la contestación⁹

Con la Resolución N° 3, de fecha 14 de junio del 2013, se declara inadmisibles la contestación de la demanda, a razón de no adjuntar la tasa judicial por ofrecimientos de pruebas y no haber sido certificada su huella por ante la secretaria cursora, dada

⁹ Fojas 28.

su condición de iletrado (...); dándole plazo de 3 días para que subsane la omisión advertida bajo apercibimiento de rechazarse su absolución y seguirse en su rebeldía.

Subsanada la omisión dentro del Ley mediante Resolución N° 04¹⁰, se declara admisible la contestación de la demanda y se señalan fecha para la audiencia única.

3.1.5 Audiencia única¹¹

Con la finalidad de llevarse a cabo la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, programada para el día y hora señalados, en el Juzgado Especializado en lo Civil de Yungay se apersonaron a) el demandante, asesorado por su abogado, b) el demandado, asesorado por su abogado defensor, y se obtuvo el siguiente resultado:

El abogado de la parte demandante absuelve el traslado de la excepción deducida, fundamentando lo siguiente:

- Que para que proceda la litispendencia debe de existir sujetos, identidad de sujetos, objeto y causa, lo que no se cumple debido al objeto que es distinto en ambos procesos, por lo que se debe declarar infundada la excepción deducida por el demandado.

Asimismo, se llevó a cabo la actuación de medios probatorios de la excepción tanto del demandante (declarando inadmisibles el auto admisorio del Expediente N° 2011-288 y la absolución de la demanda) y del demandado (admitiendo todos los presentados), concluida la etapa probatoria de la excepción se emite la Resolución N° 05.

¹⁰ Fojas 35.

¹¹ Fojas 44.

3.1.6 Auto que declara infundada la excepción¹²

Mediante la Resolución N° 05, se RESUELVE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA, considerando:

- Que en el presente caso conforme es de verse de la copia de la demanda y resolución N° 13 del Expediente N° 2011- 288, en efecto, las partes son las mismas como demandante y demandado, que la materia es por desalojo por ocupante precario; sin embargo, la pretensión en la demanda del proceso 2011-288, es por la restitución del inmueble Higos Pampa de una extensión superficial de una hectárea 0022 m², con código catastral N° 8-1958985-44093, ubicado en el sector Caya, distrito y provincia de Yungay, departamento de Áncash; inscrito en la Ficha Registral N° 00271969 de los Registros Públicos de la Zona Registral VII, Sede Huaraz y en el caso que nos ocupa, la pretensión es por la restitución del inmueble “Lucma Pampa”, con Unidad Catastral N° 8-1958985-44092, ubicado en el Valle de Callejón de Huaylas, sector caya, distrito y provincia de Yungay, departamento de Áncash, de un área de 0.8372 hectáreas, inscrito en la partida N° 02250304.
- Que de conformidad con el art. 453.1 del CPC, es fundada la excepción del litispendencia, cuando se inicia un proceso idéntico a otro interés, que se encuentra en curso; y de conformidad al art. 452 del CPC, hay identidad de proceso, cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos; en el presente caso, conforme se ha descrito en el considerando cuarto,

¹² Folio 46.

claramente la pretensión no es la misma, si bien es cierto, ambos inmuebles estarían ubicados en el sector Caya Yungay, y son las mismas partes y la misma materia, la pretensión no es la misma, pues el objeto de desalojo y restitución, que demanda el actor, en el presente caso es por el inmueble denominado “Lucma Pampa”, distinto al predio Higos Pampa, materia de desalojo en el proceso 2011-288- CI, en medidas, códigos, y ficha registral.

En consecuencia, por tales fundamentos y según lo dispuesto por el art. 465, inc. 1, de CPC, se resuelve: Declarar infundada la excepción de litispendencia, deducida por el demandado Macario Eduardo Yslado, en la demanda interpuesta en su contra por desalojo, por ocupante precario.

3.1.7 Recurso de apelación contra el auto que declara infundada la excepción¹³

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

¹³ Folio 49.

- Mediante resolución N° 06, de fecha 19 de noviembre de 2013, se resuelve CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por el demandado sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, contra la resolución N° 05, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia.

3.1.8 Continuación de la audiencia única¹⁴

3.1.8.1 Saneamiento procesal

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

3.1.8.2 Conciliación

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

- “Que el demandante pueda vender el inmueble materia de proceso, al demandado, considerando que este lo viene poseyendo por varios años atrás, y que seguramente ha trabajado la tierra y la ha hecho cultivable”. Se conversa con las partes con la finalidad de conocer su parecer respecto de los hechos y su voluntad de conciliar, en el que el demandante refiere que desea vender el terreno, y si el demandado desea comprarlo no tiene problemas en que se llegue a un acuerdo, el demandado, por su parte, refiere que dicho terreno era aluviónico y que

¹⁴ Fojas 59-62.

durante más de 40 años viene habilitándolo y lo ha convertido en el terreno de cultivo que es hoy, que habiendo tenido un acuerdo con la madre del demandante que a cambio de sus servicios él se quedaría con el área que ocupa, no puede pagar ni un solo sol por dicho terreno porque es su posesión.

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

3.1.8.3 Fijación de puntos controvertidos

Por lo que se procede a fijar los puntos controvertidos:

- **Primero:** Determinar si el demandado tiene la condición de propietario del inmueble denominado Lucma Pampa.
- **Segundo:** Determinar si el demandado se encuentra en posesión del inmueble a que se refiere el primer punto controvertido.
- **Tercero:** Determinar si el demandante tiene derecho a la restitución del inmueble, materia de demanda.

3.1.8.4 Admisión de pruebas

Se admite medios probatorios ofrecidos por las partes:

- **Ofrecidos por el demandante:** La inscripción del título de dominio a nombre de Luisa Isidora Ángeles Ramírez, inscripción en SUNARP de

transferencia por sucesión intestada de propiedad, a favor de Luis Isidora Huerta Ángeles.

- **Ofrecidos por el demandado:** Declaración judicial del demandante, según el pliego interrogatorio.

ANÁLISIS

❖ **Determinar si la demanda se encuentra bien planteada:**

En primer lugar, cabe precisar que la demanda fue declarada inadmisibile por que se advierte que la dirección domiciliaria del demandado no se ha precisado para realizar el emplazamiento válido de la demanda, asimismo que en los anexos la copia del DNI del accionante es ilegible, por lo que el juzgado concede el plazo de tres días para subsanar las omisiones bajo apercibimiento de rechazar y archivar la demanda.

El demandante subsanó las omisiones realizadas en la resolución N° 01 mediante el escrito N° 02, de fecha 13 de mayo de 2013.

Siendo esto así, la demanda de autos llegó a cumplir con los requisitos de forma establecidos en el artículo 130 del Código Procesal Civil, según el cual “el escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones:

- a. Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;
- b. Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;
- c. Es redactado por un solo lado y a doble espacio;
- d. Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;
- e. Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;

- f. Si el escrito tiene anexos, estos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;
- g. Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;
- h. La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,
- i. Si el escrito contiene otrosíes o fórmulas similares, estos deben contener pedidos independientes del principal”, así como con la firma de la parte demandante y su abogado defensor, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 131 del mismo cuerpo normativo.

De la revisión de los autos se advierte que la demanda tiene como pretensión desalojo por ocupación precaria y la restitución del bien inmueble, cumple con los requisitos de admisibilidad según el artículo 424 del Código Procesal Civil, el cual establece que debe señalar el juez ante quien se interpone la misma, esto es, el juez del Juzgado Civil de la Provincia de Yungay; el nombre y dirección domiciliaria de la demandante; el nombre y dirección domiciliaria del demandado; los hechos en los que se funda el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad; la fundamentación jurídica del petitorio; y, el ofrecimiento de todos los medios probatorios.

La demanda también ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 425 del Código Procesal Civil. En conclusión, la demanda ha cumplido con los requisitos previstos en los artículos 130, 424 y 425 del Código Procesal Civil.

❖ **Establecer si la demanda cumple con los requisitos por Ley.**

Como se puede apreciar en la resolución número uno de autos, según lo establecido el artículo 424 y 425 del CPC, la demanda interpuesta no cumplía con los requisitos establecido por Ley, por lo que se declaró inadmisibles por dos razones:

- a) Por la imprecisión del domicilio del demandado en la demanda, para que sea notificado válidamente y
- b) por la ilegibilidad de la copia del DNI del demandante; una vez subsanadas estas omisiones, fue subsanada y admitida mediante la resolución número dos.

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

La contestación a la demanda se declaró inadmisibles por dos consideraciones: 1) por no adjuntar la tasa judicial de ofrecimiento de pruebas y 2) por no certificar la huella del demandado por ante la secretaria cursora.

La misma que fue subsanada dentro del plazo de los cinco días y admitida mediante la resolución número cuatro, cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 442 del Código Procesal Civil, según el cual: “Al contestar el demandado debe:

- a. Observar los requisitos previstos para la demanda, en lo que corresponda;

- b. Pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados;
- c. Reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados. El silencio puede ser apreciado por el juez como reconocimiento o aceptación de recepción de los documentos;
- d. Exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara;
- e. Ofrecer los medios probatorios; y
- f. Incluir su firma o la de su representante o de su apoderado, y la del abogado. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandado analfabeto”.

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

En el presente proceso, los medios probatorios fueron presentados oportunamente por cada parte, resaltando entre todos el título de propiedad debidamente registrado, que tuvo un efecto determinante en la decisión jurisdiccional.

❖ **Respecto a la audiencia única:**

La audiencia única se llevó a cabo con la presencia del demandante Luis Raúl Huerta Ángeles debidamente representado por su abogado defensor y el demandado Macario Eduardo Yslado quien de igual manera estuvo representado por su abogado defensor. En la misma se declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes; en consecuencia, saneado el proceso, pues se verificó el cumplimiento de los presupuestos procesales, como son: competencia del juzgado, capacidad procesal de las partes y requisitos de la demanda, así como las condiciones de la acción: voluntad de la ley e interés y legitimidad para obrar; no se llegó a una conciliación entre las partes; consecuentemente, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la partes, procediendo a informar los abogados defensores de ambas partes.

❖ **Determinar si la deducción de la excepción de litispendencia fue correcta.**

En el presente caso y de conformidad con el art. 453.1 del CPC, la excepción del litispendencia, cuando se inicia un proceso idéntico a otro interés, que se encuentra en curso; y de conformidad al art. 452 del CPC, hay identidad de proceso, cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos; en el presente caso, conforme se ha descrito en el considerando cuarto, claramente la pretensión no es la misma, si bien es cierto, ambos inmuebles estarían ubicados en el sector Caya Yungay, y son las mismas partes y la misma materia, la pretensión no es la misma, pues el objeto de desalojo y restitución, que demanda el actor, en el

presente caso es por el inmueble denominado “Lucma Pampa”, distinto al predio Higos Pampa, materia de desalojo en el proceso 2011-288-CI, en medidas, códigos, y ficha registral.

En consecuencia, la deducción de la excepción de litispendencia es incorrecta, es más, considero que el demandado quiso sorprender al juez induciéndolo a error en su pronunciamiento, para favorecerlo en el proceso y archivarlo, ya que dicha excepción es de naturaleza perentoria, es decir, que daría fin al proceso.

Por lo cual fue correcto lo resuelto por el juez mediante la Resolución N° 05, que declaró infundada la excepción deducida por el demandado.

❖ **Determinar si se han merecido debida valoración de todos los medios probatorios ofrecidos.**

Al respecto se puede afirmar que, en la audiencia única, no se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, debido a que el auto admisorio del expediente 2011-288-CI, por no haberse presentado; así como el mérito del expediente mismo, por tratarse de un proceso en trámite; del mismo modo fue declarada inadmisibile la copia de absolucón de la demanda por no haber sido presentada. Sin embargo, el título de propiedad del demandante no fue valorado en la primera instancia, hasta que recién en la segunda instancia adquiere la calidad de un título con derecho a la restitución.

❖ **Respecto a la Resolución N° 06:**

Mediante esta resolución se concede el recurso de apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, lo cual significa que cuando una de las partes ha apelado y se le concedió esta calidad, el proceso continúa y no se eleva el expediente de apelación al superior hasta que se expida sentencia o la resolución trascendente. Al elevarse el expediente principal también resolverá las apelaciones diferidas.

3.2 Etapa probatoria

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

ANÁLISIS:

❖ **Respecto a la actuación de las pruebas:**

En el día y hora fijados, el juez declarará iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de las pruebas en el siguiente orden:

- a) Los peritos, quienes resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos;
- b) Los testigos, con arreglo al pliego interrogatorio presentado, a quienes el juez podrá hacerles las preguntas que estime convenientes y las que las partes formulen en vía de aclaración;
- c) El reconocimiento y la exhibición de los documentos;
- d) La declaración de las partes, empezando por la del demandado.

Si se hubiera ofrecido inspección judicial dentro de la competencia territorial del juez, se realizará al inicio, junto con la prueba pericial, pudiendo recibirse esta y otros medios probatorios en el lugar de la inspección, si el juez lo estima pertinente.

3.3 Etapa decisoria

3.3.1 Sentencia¹⁵

Mediante la Resolución N° 10, de fecha dieciocho de agosto del dos mil catorce, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de Yungay, en base a los actuados en el expediente, el *a quo* FALLÓ: Declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por Luis Raúl Huerta Ángeles, contra Macario Eduardo Yslado, sobre desalojo por ocupante precario; con expresa condena de costas y costos del proceso. Considerando:

- Que, en el demandante y demandado coinciden en que el demandado entro en posesión del inmueble materia de desalojo por autorización de su propietaria, la madre del actor, hace más de 40 años, según el demandado; sin embargo, la contradicción radica en que el demandado afirma no haber sido partidario ni de la madre ni el del demandante y que abrió el terreno, es decir, lo habilitó para la agricultura pasado el terremoto de 1970; en dicho lugar construyó su casa por autorización de la propietaria; es decir, justifica su posesión en un justo título el que estaría constituido por la autorización de quien fuera propietaria, doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, autorización que el demandante no ha

¹⁵ Folio 81-87.

negado, sino que ha indicado que fue a título de partidario; tal autorización queda de manifiesto con el hecho que inclusive el demandado ha construido una casa en dicho terreno, como lo aceptó el demandante al responder la primera pregunta del pliego interrogatorio formulado por el demandado, precisando que el demandado posee dicho terreno entre 19 y 20 años; así mismo, respecto de la casa el demandante reconoce que el demandado lo construyó, aunque precisa que lo hizo con ayuda de su madre, quien puso peones para dicha construcción; sin embargo, el demandante solo ha acreditado la propiedad del terreno más no de la edificación, aunque ha reconocido que el demandado vive en dicha casa; es importante precisar que la sola existencia de la edificación ya no resulta una causal para desestimar la demanda de desalojo, como trataba la jurisprudencia anterior al IV pleno casatorio.

- Que, quien posee sin título alguno es el poseedor que entró de hecho en la posesión, según se ha fundamentado en el tercer considerando; así mismo, de conformidad con la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en el IV Pleno Casatorio Civil: “Precario es quien ocupa un inmueble ajeno, sin pago de rentas y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haber extinguirse del mismo”. Partiendo de estas premisas, en el presente caso el demandado no se encuentra en posesión del inmueble como usurpador o porque bajo cualquier circunstancia haya ingresado de hecho al inmueble; sino por entrega de la posesión que le hizo la propietaria Luisa Isidora Ángeles Ramírez, es decir, el

poseedor legítimo al haber recibido la posesión de quien tenía derecho a poseer como propietario. Si bien es cierto la carga de la prueba se invierte en este proceso, debiendo el demandado acreditar el título de su posesión; en el presente caso el demandado ha basado este título (acto jurídico) en la autorización verbal de la propietaria, que no ha sido negado por el demandante; es más, ambas partes coinciden que el demandado entró en posesión del inmueble hace más de 19 años, porque la propietaria doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, le hizo entrega de dicha posesión y le autorizó incluso a construir su vivienda; si ello es así, el demandado posee justo título, el cual no ha fenecido, pues en este caso la carga de la prueba recae en el demandante, quien debió probarlo; y de los actuados, sobre todo de la declaración judicial del propio demandante, se desprende los siguientes hechos: que el demandado posee el inmueble desde hace más de 19 años, construyó su vivienda en dicho terreno con autorización de su propietaria donde vive hasta la fecha; es decir, se trata de una posesión legítima, de buena fe, pública y pacífica, el demandado nunca pago renta, y si bien es cierto el demandante afirma que el demandado fue partidario, es decir, que poseyó conjuntamente con los propietarios, este hecho no ha sido acreditado y se desvanece desde el momento que el demandante reconoce que el terreno le fue entregado al demandado, “un poco más sucio”, esto es con piedras y maleza y que es el demandado quien lo habilitó para la agricultura, que este vive en dicho terreno en una casa que construyó el mismo, con autorización de la propietaria, siendo a la

fecha un anciano, que, como lo reconoce el demandante, sirvió como peón a la propietaria desde cuando era joven, incluso en otros terrenos en Riurin; de lo que concluimos que el justo título con el que posee el demandado, en los términos de interpretación del IV pleno Casatorio Civil, por el paso del tiempo, sus características de pacífica, legítima y el ánimo con el que lo posee públicamente, es un título que genera aparentemente, protección para el demandado, que si bien debe hacerse valer en vía de acción y en otro proceso, nos permitimos sustentar estando a la valorización que efectuamos de los mismos, para llegar a la convicción que el demandado no es ocupante precario, en razón que tal título no ha fenecido; si bien es cierto que, quien autorizó al demandado ocupar el inmueble, ha fallecido, ello no conlleva al fenecimiento automático de justo título con que posee el demandado, por el mismo continúa vigente; más aún, cuando el demandante, habiendo afirmado haber cursado carta notarial requiriendo al demandado la restitución del inmueble, no ha acreditado tal afirmación con medio probatorio alguno.

- Que, de conformidad con el art. 412 del CPC, el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración; en el presente caso, el demandante al iniciar el proceso ha generado que el demandado incurra en gastos tanto para ejercer su derecho de defensa técnica, como para cumplir con el pago de tasas judiciales y células de notificación; en tal sentido, el presente caso al declarar infundada la demanda, luego de una actividad probatoria, se ha resuelto un conflicto

de intereses, por lo que corresponde el reconocimiento de costas y costos.

ANÁLISIS:

❖ Determinar si la sentencia cumple con los requisitos de ley

La sentencia de primera instancia ha sido emitida cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 121 del mismo cuerpo normativo, según el cual “mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal”, pues se ha expresado de manera clara y precisa sobre cada uno de los puntos controvertidos establecidos en autos.

Asimismo, se advierte que la misma contiene los requisitos de toda resolución previstos en el artículo 122 del código adjetivo, esto es “las resoluciones contienen:

- a. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- b. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- c. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;

- d. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- e. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- f. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
- g. La suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive”.

❖ **Determinar si el criterio adoptado por la primera instancia fue la correcta:**

El criterio adoptado en la primera instancia se funda en la teoría objetiva de la posesión, que sostiene que el demandado justifica su posesión en un justo título o posesión legítima, de buena fe, de forma pública y pacífica, por haber, según sostiene, autorización verbal de parte de la propietaria (dueña, madre del demandante), que no ha sido negado por el demandante (hijo de la dueña). Por lo que con el paso del tiempo constituye un título.

3.4 Etapa impugnatoria

3.4.1 Recurso apelación¹⁶

Mediante escrito de fecha 15 de setiembre del 2011, el demandante interpone recurso de apelación dentro del plazo de ley contra la sentencia emitida en primera instancia (Resolución N° 10); ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash; a fin que se revoque la sentencia impugnada; teniendo en cuenta los siguientes fundamentos:

- Que la señora jueza argumentando en su sentencia que el inmueble materia de litigio le fue entregado al demandado hace 19 años aproximadamente, por su señora madre doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez (refiriéndose a su madre del demandante); y que en dicho lugar construyó su vivienda el demandado, y por autorización de su progenitora (refiriendo a su madre del demandante), con estos conceptos erróneos y equivocados la juzgadora afirma que el demandado justifica su posesión con justo título, debido a la autorización de su propietaria, a esto le llama que el demandado está en posesión legítima con justo título.
- Ahora bien, partiendo del art. 897 del CC, esta norma precisa: “No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”. Este artículo nos enseña que el servidor de la posesión, no obstante que ejercita un poder efectivo sobre el bien, lo usa pero no ostenta la posesión, en razón que el bien le pertenece a

¹⁶ Folio 93.

quien le cedió el uso del bien, y quien está sometido a una relación de dependencia no se le puede considerar como poseedor legítimo con justo título, porque ejerce el poder posesorio de otra persona en relación de dependencia o subordinación y actúa por órdenes expresas y mandatos de su propietario.

- Como se ha podido apreciar de la contestación de la demanda, el demandado reconoce que ha sido un servidor como peón agrícola de las chacras de mi señora madre, refiriéndose al predio agrícola denominado Lucma Pampa; dicho en otras palabras el demandado ha sido un servidor de la posesión o un dependiente de la propietaria, mas no ha sido un poseedor legítimo con un justo título, como erróneamente lo dice la señora jueza, ya que para ser poseedor legítimo, una persona debe poseer el bien en forma independiente tomando decisiones propias y personales, ordenando y disponiendo del inmueble y disfrutándolo de ella como su propietario y no depender de nadie, menos ser un subordinado, ya que la posesión en nombre de otra persona no es un poseedor legítimo sino un dependiente poseedor; si esto es así, el demandado no es poseedor con justo título, sino un ocupante precario.
- Por otro lado, sobre el justo título advertimos porciones doctrinales que apuntan a presentarlo como aquel que se encuentra revestido de las formalidades de la Ley, pero que tiene algunos defectos o vicios, de modo tal que no puede ser confundido con un título perfecto. Además, y como parece obvio, si el título fuera perfecto, sin ningún defecto de forma o de fondo, no sería necesario recurrir a la prescripción para

consolidar el derecho del adquirente. Los defectos del justo título se plantean, cuando menos, en tres sentidos: I) Que, el título emane de una persona que no es el propietario del bien; lo que cada vez puede resultar menos frecuente, dado el incremento de la formalización y publicidad registral; II) Que, el título haya sido otorgado por una persona incapaz; lo que haría nulo al documento de su propósito, sin que ello perjudique o desvirtúe la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario; y III) Que, el título no revista las solemnidades exigidas por la ley, y bajo sanción de nulidad. Como vemos, el justo título es, en esencia, un título imperfecto, en virtud del cual el posesionario no adquiere la propiedad (aunque crea que ello sí ha sucedido), y que le permite, en su momento, presentarlo para una pretensión de usucapión, con condición de la probanza de los otros elementos ya mencionados, que deben concurrir para la declaración de propiedad pretendida.

3.4.2 Auto que concede el recurso apelación¹⁷

Con fecha 16 de setiembre del 2014, se interpone el recurso de apelación contra la sentencia de autos; y considerando que el recurso impugnatorio reúne los requisitos previstos por los art. 366 y 367 del CPC, asimismo el recurrente cumple con presentar el respectivo arancel judicial; en consecuencia, estando a lo previsto en el art. 371 del Código Procesal Civil, se resuelve: conceder recurso de apelación al recurrente Luis Raúl Huerta Ángeles, contra la Resolución N° 10, con efecto suspensivo.

¹⁷ Folio 97.

3.4.3 Sentencia de vista¹⁸

- Sentencia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash; con la Resolución N° 14, revocaron la sentencia contenida en la Resolución N° 10, reformándola declararon fundada la demanda, interpuesta por Luis Raúl Huerta Ángeles, contra Macario Eduardo Ysaldo, sobre desalojo por ocupante precario.

Y ordenaron que el demandado Macario Eduardo Ysaldo desocupe y restituya al demandante el predio agrícola de su propiedad denominado “Lucma Pampa”, en un plazo de 6 días de consentida o ejecutoriada la presente resolución, bajo apercibimiento de ejecución forzada; y en cuanto a las edificaciones existentes en el predio materia de desalojo. Dejaron a salvo el derecho de Macario Eduardo Ysaldo, para que haga valer conforme a Ley, si así lo considera pertinente. Bajo los siguientes considerandos:

Sobre la apelación contra la Resolución N° 05:

- Al respecto del escrito de demanda, resolución admisorio y contestación de la demanda, queda demostrado que en la presente causa Luis Raúl Huerta Ángeles, formula demanda de desalojo por ocupación precaria contra Macario Eduardo Ysaldo, a fin de que restituya el predio agrícola de su propiedad denominado “Lucma Pampa”, de un área de 0.8372 ha, con UC 8-1958985-44092, ubicado en el valle del Callejón de Huaylas, sector Caya, distrito y provincia de Yungay, departamento de Áncash, inscrito en la Partida N° 02250304; por otro lado, del cargo de demanda recaído en el Expediente N° 2011- 288, que con fecha 5 de

¹⁸ Folio 109-118.

- setiembre del 2011, Luis Raúl Huerta Ángeles interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Macario Eduardo Yslado a fin de que le restituya el inmueble de su propiedad denominado “Higos Pampa” de una extensión superficial de 1 ha con 0022 m², con código de predio N° 8-1958985-44093, ubicado en el sector del Caya del distrito y provincia de Yungay, inscrito en la Ficha N° 00271969 de los Registros Públicos de Huaraz, Zona Registral N° VII.
- Que, siendo esto así, resulta que si bien existe identidad de las partes pues tanto el demandante (Luis Raúl Huerta Ángeles) como el demandado (Macario Eduardo Yslado) vienen a ser las mismas personas en ambas causas. No obstante, no sucede lo mismo con el objeto litigioso, que en ambos procesos resulta completamente diferentes. En efecto, en el caso *sub iudice* se pretende la restitución del predio agrícola denominado “Lucma Pampa”, de un área de 0.8372 ha, con UC8-1958985-044093, ubicado en el sector Caya del distrito y provincia de Yungay, departamento de Áncash, inscrito en la Partida N° 02250304; mientras que en el proceso N° 8-195898-44093, ubicado en el sector Caya del distrito y provincia de Yungay, inscrito en la ficha N° 00271969 de los Registros Públicos de Huaras, Zonas Registral N° VII; más aún: dicha situación conlleva también establecer de modo inequívoco que el interés para obrar en ambos procesos no es el mismo, entendiéndose por esta institución jurídico procesal actual y concreto estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona determinada; la que evidentemente no es la misma en ambos procesos, tal como se tiene dicho; máxime si se tiene en cuenta que la litispendencia se despliega en dos modalidades: por identidad y conexidad. En consecuencia, al no existir identidad de petitorios ni interés para

obrar en el caso que nos ocupa, con el Expediente N° 2011-288, no existe mérito para estimar la excepción de la litispendencia propuesta, por lo que la resolución recurrida debe ser confirmada, quedando de esta manera absueltos los agravios esgrimidos por el apelante.

Sobre el recurso de apelación contra la Resolución N° 10 – Sentencia de primer grado

- Que, del examen integral de autos aparece que está demostrado indubitadamente el derecho del demandado a solicitar la restitución del inmueble en litis, en su calidad de propietario. En efecto, de la Partida Registral N° 02250304, rubro C00003, del registro de propiedad inmueble, aparece que Luis Huerta Ángeles es propietario del predio denominado “Lucma Pampa” con UC 8- 1958985-44092 de un área de 0.8372 ha, por transferencia por sucesión intestada, al haber sido declarado como único y universal heredero de su progenitora de Luisa Isidora Ángeles Ramírez.
- Que, sin embargo, el demandado no ha demostrado contar con título eficiente que justifique la posesión del inmueble en litis, y por el contrario de los actuados en la presente causa aparece que aquel tiene la condición de “servidor de la posesión”, a que se contrae el art. 897 del Código Civil que prescribe: “No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.” Al respecto, según lo señala el jurista Gunther Gonzales Barrón: “El servidor de la posesión es un dependiente, un subordinado, que actúa en nombre del auténtico poseedor, o que recibe sus órdenes. En esta

figura, se subsumen los empleados de una empresa con respecto a los bienes recibidos para llevar a cabo su labor, el obrero de construcción civil con relación al predio y a las herramientas puestas a su disposición, la empleada doméstica respecto de los útiles de la casa, el soldado en cuanto a las armas recibidas, etc. En todo estos ejemplos el verdadero poseedor es el principal o el empleador, pero ello no significa que la figura del servidor se resuelva exclusivamente en los casos de dependencia laboral, pues también comprende aquellos otros de dependencia jurídica, social, o familiar, en los cuales hay benevolencia, tolerancia o mera hospitalidad; en suma, es necesario tener en cuenta las siguientes reglas adicionales con relación al servidor de la posesión: i) Es diferente si el servidor ejerce el poder con amplia libertad (director de sucursal, operario que trabaja en su casa, etc.) o bajo estrictas órdenes del principal (dependientes de tienda chofer, etc.); ii) es indiferente si la relación del servidor es de cortesía o si se apoya en una relación jurídica (familiar o contractual); iii) es indiferente si el bien pertenece al poseedor o a otro; iv). es indiferente la duración de la relación entre el poseedor y el servidor. Por su parte, la figura del servidor de la posesión produce dos efectos fundamentales: a) El primero de carácter negativo: el servidor no posee, es un tenedor. Si bien es cierto que el aspecto material, tanto poseedor como servidor detentan la cosa, sin embargo, el primero lo hace con autonomía y relativa independencia, según el caso, mientras que el segundo actúa en dependencia social del primero, por lo que su actuación se hace en beneficio ajeno, en interés de otro y sin el poder de decidir sobre la cosa; b) el segundo, de carácter positivo: el único poseedor es el principal y/o empleador del servidor.

- Que, en el caso de autos de la declaración asimilada del demandado contenido en el otrosí digo del escrito de contestación de la demanda, aparece que aquel señala “que el predio rústico sobre el que ejerce la posesión fue de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, a la que ha servido como peón de sus chacras, y es ella quien en forma voluntaria luego del sismo de 1970 le autorizó abrir la playa que luego del terremoto quedó llena de piedra, lo hizo en compensación de su trabajo, permitiéndole que construya su casa vivienda, habiéndole servido a dicha señora como su peón y nunca fue su partidario de ella ni del demandante el predio de su posesión, siempre lo ha sembrado para su beneficio propio y el de su familia siempre con el consentimiento de doña Luisa Isidora Ángeles Ramírez, una buena mujer quien le dio el predio y le autorizó construir su casa vivienda en dicho predio rústico; de la anotada declaración, se desprende que Macario Eduardo Ysalado fue trabajador del anterior propietario del predio *sub iudice*, Luisa Isidora Ángeles Ramírez, quien si bien le permitió ejercer el control del predio referido y hasta construir en él una casa vivienda, no obstante resulta claro que ello se realizó sin autonomía de gozar y disfrutar el bien, por orden de la propietaria, pues el emplazado desplegó sus actividades como peón en el predio sub examen; siendo así, Macario Eduardo Yslado fue un detentador sin interés propio, bajo instrucciones y en dependencia social o jurídica del principal (propietaria del bien), por lo que es inequívoco afirmar que el emplazado fue un servidor de la posesión.
- Que, en el fundamento jurídico 42 del cuarto pleno casatorio civil al establecer las clases de posesión se ha considerado, entre otros, al servidor de la posesión en los siguientes términos “42. Otro aspecto de la relevancia que se debe abordar

es el referido al servidor de la posesión que viene regulando por el art. 897 del Código Civil, el mismo que no se concibe como poseedor porque ejerce el poder posesorio de otra persona en relación de dependencia o subordinación, toda vez que no está en un plazo de igualdad con el poseedor sino que está subordinado a este, por lo que, al no ser poseedor, está privado de las acciones e interdictos posesorios”, características descritas que coinciden con el demandado, por lo que resulta válido afirmar que Macario Eduardo Ysaldo tiene la condición jurídica de servidor de la posesión y por lo mismo está dentro de los alcances de ocupante precario del predio materia de demanda, así también fluye el fundamento jurídico 54 del acotado precedente judicial, que estipula: “Siendo así, de la lectura del artículo en análisis queda claro que la figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho a disfrute del derecho a poseer dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta.”

- Que, en esta línea argumentativa de ideas, resultan amparables las denuncias y agravios expresados por el impugnante, habida cuenta que está demostrado irrefutablemente con las pruebas glosadas en el motivo décimo primero, que el

demandado Macario Eduardo Yslado tiene la condición de precario porque ocupa el inmueble del accionante Luis Raúl Huerta Ángeles sin pago de renta alguna y sin título para detentar el predio.

- Que, ahora bien, en lo concerniente a que el emplazado habría realizado la instrucción de una casa vivienda en el predio de sub examen que le fue entregado por la progenitora propietaria en compensación a su trabajo, se deja salvo el derecho del emplazado para que lo haga valer conforme a Ley si así lo considera conveniente a sus intereses, tal como se ha establecido en el Cuarto Pleno Casatorio: “5.5 Cuando el demandado afirma haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo —sea de buena fe o mala fe— no justifica que se declare improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente” En efecto, según lo dispuesto en el art. 400 del CPC, modificado por Ley N° 29364: “La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varié un precedente judicial. La decisión que se toma en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente”, y habiéndose publicado dicho

precedente judicial el 14 de agosto del año 2013, resulta de obligatorio cumplimiento.

ANÁLISIS

❖ **Respecto a la procedencia del recurso:**

El escrito de apelación interpuesto ha cumplido con los requisitos de procedencia establecidos por los artículos 366 y 367 del Código Procesal Civil; asimismo, el recurrente cumple con presentar el respectivo arancel judicial por concepto de apelación, y estando a lo previsto en el artículo 371 del Código Procesal Civil, se resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo.

❖ **Determinar si el criterio adoptado por la Sala fue la correcta:**

Mientras que el criterio adoptado por la segunda instancia sostiene que el demandante ha demostrado el derecho a solicitar la restitución del bien inmueble en litis, con la partida registral, donde el demandado no ha demostrado contar con un título eficiente que justifique su posesión; por el contrario, conforme los actuados en la presente causa aparece como “servidor de la posesión”, por lo que tiene la condición de precario al ocupar el inmueble del accionante sin pago de renta alguna y sin título para detentar el predio. En tal orden, considero que el criterio adoptado en la segunda instancia, ha sido el correcto.

❖ **Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso.**

Se entiende por debido proceso, al principio constitucional que implica la correcta observancia de las normas jurídicas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso. En el presente caso, se dieron algunas deficiencias retardando de alguna manera el proceso; pese a ello, se revocó la sentencia de primera instancia por carecer de motivación y se reformó dicha sentencia declarando fundada la demanda; así mismo, cabe agregar que hubo el respeto derecho de defensa, como la pluralidad de instancias conforme se pudo observar de los actuados.

Realizado el análisis al presente proceso, se puede apreciar que no se han respetado los principios de economía y celeridad procesal. Como se observa, la demanda se interpone con fecha 30 abril del 2013, siendo que la sentencia de primera instancia se dicta el 18 de agosto del 2014 y la sentencia de segunda instancia se emite el 28 de mayo del 2015, tramitándose el proceso en un periodo de más de 2 años, que para los procesos únicos este plazo no corresponde, puesto que según Ley deberían ser de 3 a 6 meses aproximadamente.

❖ **Determinar si la decisión final efectuada en segunda instancia ha sido de acuerdo a Ley.**

De acuerdo con el análisis realizado y la valoración de los actuados, atendiendo a lo que enseñan la doctrina y la jurisprudencia, cabe aseverar que el pronunciamiento en segunda instancia de la Sala Civil de la Corte Superior

de Justicia de Áncash está ajustada a ley y derecho, pues expone una debida motivación y ha tomado en cuenta y ha valorado principalmente el título presentado por el demandante, lo que grafica el debido proceso.

IV CONCLUSIONES

1. El proceso sumarísimo se caracteriza por ser un proceso breve, donde el juez luego de oír las partes y examinar las pruebas en una sola audiencia, puede emitir una sentencia declarando fundada o infundada la pretensión de desalojo. En el caso que se declarara fundada la demanda de desocupación y restitución del bien inmueble y no se cumpliera lo ordenado se procede a la ejecución forzada, a través del lanzamiento haciendo uso de la fuerza pública.
2. Las principales pruebas en un proceso sumarísimo son los documentos, la pericia y la declaración de parte, en el cual la prueba documental cumple dos funciones principalmente: en primer lugar, es una fuente porque se tiene un registro material, y, en segundo lugar, sirve para probar, es decir, sirve como un medio de prueba. El documento público tiene más peso probatorio que un documento privado, siempre y cuando el documento público sea original o copia certificada por el auxiliar jurisdiccional.
3. En doctrina se tiene claramente definido que en el proceso de desalojo el demandante tiene que probar la titularidad del derecho a solicitar la restitución del bien inmueble, mientras que el demandado está obligado a probar la justificación de la posesión.

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Avendaño, F. (2009). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.
- Avendaño, J. (2011). *Código Civil comentado. Derechos reales V*. Gaceta Jurídica.
- Fuenteseca, C. (2013). *Posesión mediata e inmediata*. Ediciones Legales.
- Gonzales, G. (2005). *Derechos reales*. Jurista Editores.
- Gonzales, G. (2013). *Los derechos reales y su inscripción registral*. Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2014). *La propiedad. Mecanismos de defensa*. Gaceta Jurídica.
- González, G. (2016). *Proceso de desalojo y posesión precaria*. Jurista Editores.
- Hinostroza, A. (2012). *Derecho procesal civil proceso sumarísimo*. Jurista Editores.
- Hinoztroza, A. (2011). *Proceso civil relacionado con la propiedad y la posesión*. Jurista Editores.
- Hurtado, M. (2009). *Fundamentos de derecho procesal civil*. IDEMSA.
- Ledesma, M. (2014). *Estudios críticos de derecho procesal civil y arbitraje*. Gaceta Jurídica.
- Osorio, M. (2003). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, y sociales*. Heliasta.
- Palacio, L. (2015). *Manual del proceso civil*. Lexis Nexis.
- Priori, G. (2012). *Estudios sobre la propiedad*. PUCP.
- Ramírez, E. (2017). *Tratado de derechos reales*. Gaceta Jurídica.
- Vidal, F. (2000). *El derecho civil*. Gaceta Jurídica.
- Vidal, F. (2009). *Código Civil comentado*. Gaceta Jurídica.