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

AUTOR:

BACH. ZARZOSA MAUTINO, LIZETH AMPARO

ASESOR:

ABOG. PALA GARCIA, JULIO CESAR

HUARAZ, PERÚ

2021

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION DE GRADOS Y TITULOS

ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

TOMO I - FOLIO 004 - AÑO 2022 - FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecinueve horas del día miércoles dieciocho de mayo del dos mil veintidós. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE	:	**PRESIDENTE**
Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL	:	**SECRETARIA**
Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA	:	**VOCAL**

Con el objeto de examinar, la **Sustentación de los Expedientes Judiciales**: **Expediente Constitucional N° 00288-2014-0-0201-JM-CI-02 -** Materia: Acción de Cumplimiento, y **Expediente Penal N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-01 -** Delito: Robo Agravado; de la bachillera **ZARZOSA MAUTINO LIZETH AMPARO,** para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

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

PROMEDIO : 17.

RESULTADO : APROBADA.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara:** APTA, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las 20.30 horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE
PRESIDENTE

Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL
SECRETARIA

Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres y a mi adorada abuela, por estar conmigo, por enseñarme a crecer y a que si caigo debo levantarme, por apoyarme y guiarme, por ser las bases que me ayudaron a llegar hasta aquí.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

DEDICATORIA ii
RESUMEN iv
ABSTRACT v
I MARCO TEÓRICO 1
1.1 Delito contra el patrimonio 1
1.1.1 Teorías sobre el patrimonio 4
1.1.2 La Naturaleza jurídica del patrimonio 6
1.1.3 El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio 8
1.1.4 Clasificación de los delitos patrimoniales 8
1.2 El robo 11
1.2.1 Definición 12
1.2.2 El bien jurídico protegido en el delito de robo 13
1.2.3 Tipicidad objetiva 15
1.2.4 Tipicidad subjetiva 15
1.2.5 Tentativa/consumación 16
1.3 El robo agravado 17
1.3.1 Naturaleza jurídica del robo agravado 17
1.3.2 Circunstancias agravantes del delito robo agravado 18
II JURISPRUDENCIA 23
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE PENAL 25
3.1 Etapa de investigación preparatoria 25
3.2 Etapa intermedia 32
3.3 Prisión preventiva 41
3.4 Sobre el recurso de apelación 50
3.5 Etapa de juicio oral 53
3.6 Sentencia de primera instancia 69
3.7 Sentencia de vista 73
IV CONCLUSIONES 79
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 81

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

El presente informe es el resultado del análisis del Expediente Penal N° 1028-2016, sobre el delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, delito que constituye una de las figuras delictivas que consiste en el apoderamiento mediante sustracción de bienes haciendo uso de la fuerza y violencia, lo que genera mayor peligro a la integridad física de la persona. Los imputados son Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, en agravio de los menores de edad Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), Catherine Jeidy Granados Cabello (15) y Bertila Carmen Giraldo. Tramitado en la primera instancia ante el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Ancash y en segunda instancia ante la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash. El informe consiste en el análisis de todo el proceso penal. Finalmente, se indican algunas conclusiones arribadas respecto al propio proceso teniendo en cuenta la jurisprudencia actual y doctrina nacional.

Palabras clave: Robo agravado, apoderamiento, consumación y tentativa, incoación al proceso inmediato.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ABSTRACT

This report is worked on the basis of Criminal File No. 1028-2016-PE, on the crime against patrimony, in the form of aggravated robbery, which is one of the criminal figures consisting of seizure by subtraction of property by making use of force and violence generating greater danger to the physical integrity of the person, being the accused: Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen and Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, to the detriment of minors: Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), Catherine Jeidy Granados Cabello (15) and Bertila Carmen Giraldo. Processed in the first instance before the Collegiate Criminal Court of the Superior Court of Ancash and in the second instance before the Appeals Chamber of the Superior Court of Justice of Áncash. An analysis of the entire criminal process followed and which is the subject of this report is carried out, finally some conclusions reached regarding the process itself are indicated taking into account current jurisprudence and national doctrine.

***Keywords*:** Aggravated robbery, seizure, consummation and attempt, initiation of the immediate process.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE PENAL:

N° 01028-2016-0-0201-JR-PE-03

IMPUTADOS:

Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz.

AGRAVIADO:

Los menores de edad Deisy Luselly Villanueva Mejía (15), Catherine Jeidy Granados Cabello (15) y Bertila Carmen Giraldo

ULTIMA RESOLUCION:

Resolución N° 29, de fecha 16 de mayo de 2016

MATERIA:

Robo agravado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

I MARCO TEÓRICO

1.1 Delito contra el patrimonio

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

Melgarejo (2014) señala que “nuestra legislación penal (Código Penal de 1991) —vigente— ha optado por una clasificación bipartida: delitos y faltas” (p. 188). De acuerdo con esta clasificación, el art. 11 del Código Penal vigente prescribe que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la Ley.” Asimismo, en nuestra doctrina nacional las formas básicas del hecho punibles son la comisión, omisión, doloso, culposo: a) Delito de comisión, es la conducta prohibida, mediante una acción voluntaria y final (es un hacer). Es un suceso del mundo externo que materializa la voluntad de un apersona realizando

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un movimiento corporal. b) Delito de omisión, implica el "no hacer" la conducta debida, con el cual hubiera evitado el resultado. c) Delito doloso, el agente realiza la conducta delictiva en forma intencional con conocimiento y voluntad. d) Delito culposo, el agente violando el deber de cuidado produce un resultado que el no quiso causar.

En resumen, el delito se conceptúa desde dos puntos de vista, una formal y otro material; según el concepto formal, "es toda conducta humana prohibida por la norma jurídico penal", y desde el concepto material, el delito "es una conducta típica (acción y omisión), antijurídica y culpable".

En conclusión, como define Melgarejo (2014), "el delito es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contraria al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable" (p. 203).

Siendo así, el robo en nuestro Código Penal está tipificado en la parte especial de delitos que atentan contra el patrimonio como bien jurídico protegido por el Estado. Así, el delito de robo está tipificado en el art. 188, y su agravante, en el art. 189 del Título V de los delitos patrimoniales del Libro II de la parte especial de delitos.

La estructuración de los códigos penales en una parte general y una especial se debe a la evolución de la técnica legislativa de los modelos europeos del siglo XVIII y XIX. Primero se originó la parte especial, la que generó la parte general.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Roy Freyre (1989) hace presente que la teoría de la llamada parte general de la parte especial nace "gracias a los trabajos publicados por Mezger (1926), Wolf (1931), y Wurtemberger (1932). La ciencia penal alemana emprendió un notable esfuerzo por tender un puente de unión entre la parte general y la parte especial (…). En este sentido, se trató de buscar los elementos característicos de cada tipo Penal (subjetivos y normativos), así como la identificación del bien jurídico que se protegía, barruntando que de esta manera se colocaban las bases para la anhelada construcción sistemática de la parte especial" (Roy Freyre, 1989, p. 34).

En esa misma línea de ideas, Bramont-Arias (1996) explica que "en el derecho penal se distingue dos partes: la parte general y la parte especial. La parte general se divide a su vez, en teoría del delito-tipicidad y antijuricidad o hecho antijurídico o injusto, teoría de la culpabilidad y teoría de la pena. La parte especial se dedica al estudio concreto de los delitos y las penas que les corresponden según el Código Penal, por ejemplo, homicidio" (p. 27).

Sobre la estructuración del Código Penal vigente, por su parte, Melgarejo (2014) detalla:

> La parte general contiene los fundamentos generales de la materia, la norma jurídico penal, los principios que los inspiran, etc. Fija los ámbitos de aplicación territorial, temporal y personal de la ley penal (teoría de la ley penal); define las condiciones necesarias y determina los tipos penales, como infracción normativa penal con cada uno de sus elementos integrantes (teoría del delito); y, por último, se dedica a las consecuencias jurídicas o límites de las sanciones penales (teoría de la pena). Y la parte especial trata sobre las particulares infracciones, enuncia y describe cada uno de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

> delitos en forma específica (por ejemplo, el robo, el homicidio, el hurto, violación sexual, etc.) indicando cuál es la pena definida, aplicable al autor o partícipe según la gravedad del hecho delictivo cometido. A las descripciones se le denomina "tipos penales" y el legislador los ha catalogado, agrupándolas ordenadamente en el Código Penal (en la parte especial). (p. 76)

En resumen, la parte especial del Código Penal describe cada uno de los delitos de manera específica, con base en los principios generales que contiene la parte general, es decir, tomando en cuenta la teoría del delito, como la antijuridicidad, culpabilidad, tipicidad y la pena. De esa manera, el delito del robo agravado se encuentra tipificado en la parte especial de nuestro Código Penal, específicamente en el tipo penal de los delitos contra el patrimonio. Considerando ello, es necesario revisar brevemente las diferentes concepciones y teorías sobre el patrimonio, para mejor comprensión del tema.

1.1.1 Teorías sobre el patrimonio

El delito contra el patrimonio se da cuando el sujeto activo tiene la acción dolosa de aprovecharse o tener como una ventaja patrimonial de manera ilegítima que se apodera del patrimonio del sujeto pasivo. Para el derecho penal, esta acción dolosa, ilícita del sujeto activo de apoderarse para su provecho del patrimonio del sujeto pasivo, es un bien jurídico protegido.

En los delitos contra el patrimonio, en cuanto a la protección del bien jurídico, existe una interrogante: si para el derecho penal, el término *patrimonio*, tiene el mismo significado, concepto, valor, ya establecidos en el derecho civil y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

otras ramas del ordenamiento jurídico. En la doctrina, existen tres concepciones, que intentan resolver esta pregunta;

a) **Para la concepción privativa del patrimonio:** El derecho penal debe asumir la definición del patrimonio según el derecho civil, u otras ramas del derecho privado. Esta posición reconoce al derecho penal un carácter exclusivamente sancionatorio sin idoneidad para recrear o redefinir las categorías y conceptos jurídicos elaborados por el derecho privado; en tal sentido, los conceptos contenidos en el derecho penal provenientes del derecho civil, comercial o societario deben ser entendidos en su sentido originario, limitándose el derecho penal a asumir su contenido para asegurar la protección de los bienes jurídicos, sancionando las acciones que los lesionen o pongan en peligro; y

b) **Para la concepción constitutiva del patrimonio:** El derecho penal tiene eminentemente un carácter sancionador, es decir constitutivo. Si bien es cierto que los institutos están definidos y conformados por el derecho civil, el derecho penal les confiere una esencialidad independiente, dándole un significado penal; y

c) **Finalmente, la concepción de la interpretación teológica:** Que es la más aceptada en la doctrina actual; considera que el punto de partida debe ser la aceptación de los conceptos tal como vienen elaborados por el derecho privado; pues, si el ordenamiento jurídico constituye un sistema, sus diversas ramas o disciplinas jurídicas no pueden elaborar concepto o categorías exclusivistas generando un conglomerado inorgánico de conceptos.

En conclusión para la protección del bien jurídico del patrimonio, el derecho penal debe aceptar los conceptos elaborados en otras ramas del ordenamiento

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

jurídico, pero estos términos deben ser examinados conforme a las normas jurídicos penales, a fin de verificar si ese significado, concepto, valor se adapta o no a los fines que persigue el derecho penal. De esta manera, no se trasgredirán, otras ramas del ordenamiento jurídico, ni se crearían confusiones terminológicas que dificultan las soluciones de problemas jurídicos.

1.1.2 La Naturaleza jurídica del patrimonio

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

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

a) **La concepción jurídica del patrimonio:** Sostiene que debe entender por patrimonio de una persona todos aquellos derechos y obligaciones reconocidos subjetivamente por el derecho privado o público. Esta teoría se considera superada por otras teorías, ya no tiene aceptación en la doctrina; y
b) **Para concepción económica del patrimonio:** El patrimonio de una persona es el conjunto de bienes con valor económico, sin importar que estén o no reconocidos jurídicamente. Es decir, el daño patrimonial se entiende como una efectiva disminución económica del patrimonio de una persona. Se objeta esta teoría, al no considerar la necesidad de una relación jurídica lícita entre los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

bienes y su titular, permite la protección de posiciones patrimoniales ilegítimas o no reconocidos jurídicamente; el derecho penal entraría, así, en conflicto con otras ramas del ordenamiento jurídico; lo que resulta absolutamente inaceptable dada la unidad básica de este. Con esta concepción, se cometería el delito contra el patrimonio, cuando se afecten bienes que la supuesta víctima detenta ilícitamente, con el caso de bienes robados o sustraídos; y

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

d) **Finalmente, para la concepción mixta o jurídico-económica del patrimonio:** Que es la más aceptada en la doctrinal actual, el patrimonio de una persona es todos aquellos bienes con valor económico y reconociendo o protegidos por el derecho. Entonces en nuestra doctrina la teoría más aceptada sobre la naturaleza jurídica del patrimonio es la concepción mixta, que sostiene que el patrimonio de una persona radica en el valor económico del bien como en la protección jurídica que brinda la relación de una persona con dicho bien.

En conclusión, la naturaleza jurídica del patrimonio se funda en la teoría mixta, que sostiene que el patrimonio de una persona es todo bien que tenga valor económico y esté reconocido y protegido por el Derecho.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.1.3 El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio

En los delitos contra el patrimonio, el bien jurídico es el patrimonio, básicamente los derechos reales, como la posesión, la propiedad, entre otros. Para ello entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente debe mediar una relación con el objeto, de lo contrario no existiría patrimonio. El patrimonio, entendido en sentido genérico y material, es el conjunto de obligaciones y bienes (muebles o inmuebles) susceptibles de ser valorados económicamente y reconocidos por el sistema jurídico como pertenecientes a determinada persona. En tanto que, en sentido específico para efectos de tutela penal, constituye patrimonio de una persona todos aquellos derechos reales (principales: posesión, propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre; de garantía: prenda, anticresis, hipoteca y derecho de retención) y obligaciones de carácter económico reconocidos por el sistema jurídico.

Para Paredes y Pinedo (2000), "actualmente se puede considerar que en los delitos contra el patrimonio el bien jurídico protegido es el patrimonio; sin embargo, en los delitos de hurto y robo el bien jurídico es el derecho de propiedad, sin perjuicio que indirectamente resulte protegida la posesión" (Paredes, 2013, pp. 14-18).

En conclusión, en los delitos patrimoniales el bien jurídico protegido es el patrimonio interpretando la teoría mixta o jurídica y económica del patrimonio.

1.1.4 Clasificación de los delitos patrimoniales

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

recae el delito. Así, para Bramont-Arias (1998), los delitos patrimoniales se clasifican en dos grupos:

Según se obtenga un determinado enriquecimiento, se distingue:

a) Delitos de enriquecimiento: Son aquellos en que el sujeto activo busca una determinada ventaja patrimonial —hurto, estafa, apropiación ilícita—, pudiendo llevar acabo la obtención de tal ventaja a través de diferentes modalidades que, fundamentalmente, son de apoderamiento (hurto, robo) o defraudación, donde se pone el acento en una determinada relación entre sujeto activo y pasivo (engaño, confianza, etc.). Lo distintivo es el ánimo de lucro identificado con el enriquecimiento no se obtiene de manera efectiva, como, por ejemplo, si el sujeto se apodera de un ganado enfermo que, además de morirse, destruye su propio ganado.

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

Según objeto material sobre el que recae el comportamiento típico:

a) Delito que recaen solo sobre bienes muebles —hurto, robo, apropiación ilícita, receptación—.

b) Delitos que recaen solo sobre bienes inmuebles —estafa extorsión, daños—.

c) Delitos que recaen solo sobre bienes muebles e inmuebles —estafa, extorsión, daños—.”

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Para Peña Cabrera (2007), los delitos patrimoniales se clasifican en dos grupos: (a) delitos patrimoniales de "enriquecimiento", que obtiene el sujeto activo, y (b) delitos "sin enriquecimiento" (daños, incendio, y estragos). Se distinguen entre los delitos del primer tipo:

a) **De apoderamiento** (hurto, robo, extorsión, uso ilícito del vehículo motor, usurpación);
b) **Defraudatorios** (estafa, apropiación indebida, infracciones de derechos de autor y de la propiedad industrial, defraudaciones de fluido eléctrico y análogos, cheque en descubierto, insolvencias punibles, y
c) **De exploración maquinaciones para alterar el precio de las cosas** (usura, receptación).

Sin desnaturalizar en esencia la clasificación anotada, consideramos entre los delitos del segundo tipo:

a) **Delitos de apropiación (sustracción):** Hurto, hurto de uso, robo, robo agravado, abigeato, receptación; en este caso el agente directamente se apodera del bien, en contra de la voluntad de la víctima, no siempre es titular del bien. La distinción sustantiva entre los delitos de hurto y robo, en el segundo de los mencionados, la apropiación y/o sustracción del bien mueble, tomar lugar mediante violencia y/o amenaza sobre las personas, mientras que en la figura de la extorsión la obtención de la ventaja patrimonial, se obtiene mediante la coacción que sufre el titular del patrimonio, por efectos de la privación de libertad del sujeto pasivo de la acción típica.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) **De engaño,** cuando el sujeto se vale de ardid u otro medio fraudulento para hacerse del bien mueble, que la misma víctima le entrega, dando lugar a un consentimiento viciado: estafa, defraudaciones, fraude en la administración de las personas jurídicas, libramientos indebidos, atentados contra el sistema crediticio.

c) **De retención,** sería el caso de la apropiación ilícita, el ánimo de apropiación surge a posteriori, pues el bien ingreso a la esfera de custodia del autor, por vías licitas, de donde el autor se niega a entregar el bien cuando es requerido o hacerlo.

d) **De destrucción,** caso típico de la figura delictiva de daños. Entre estos, ha de verse que algunos atentan no solo contra un bien jurídico, sino contra pluralidad de intereses tutelados por el ordenamiento Penal: serán el robo, extorsión, usurpación, etc." (Cabrera, 2010).

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

1.2 El robo

El delito de robo en nuestro Código Penal se encuentra tipificado en el art. 188, que prescribe: "El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años".

1.2.1 Definición

En la doctrina, se entiende por el delito de robo o robo simple como el delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya existencia radica en la forma, o mejor dicho los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es, la violencia y/o amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo de la acción típica.

Roy Freyre (1989) comenta el Código Penal de 1924, donde se definía el robo "en sentido estricto, conocido con el *nomen iuris de rapiña* en la actual doctrina italiana, como el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el propósito de aprovecharse de ella, sustrayéndole del lugar donde se encuentra mediante el empleo de la violencia o amenaza contra la persona o de cualquier otro medio que la incapacite para resistir, y sin la concurrencia de armas o instrumentos que pudieran servir como tales" (Paredes & Pinedo, 2000, p. 90).

Por su parte, Peña Cabrera (2010), a fin de definir el delito de robo, hace una diferencia entre el delito de hurto y robo, señalando que "la diferencia entre el hurto y el robo es en realidad sustantiva, pues mientras el primero de ellos solo significa actos de apoderamiento sobre el bien, el segundo de ellos manifiesta una conducta de mayor peligrosidad objetiva, en tanto el autor no tiene reparo alguno de vencer la defensa de la víctima, mediante el usos de la violencia, de la fuerza,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que puede desencadenar en un resultado más grave al querido por el agente. La fuerza en el hurto no necesariamente se da sobre los objetos, pues lo que califica como tal, según el art. 185, es la destreza que pone en movimiento el autor para apoderarse del bien. Claro está que la ausencia de la violencia o de la grave amenaza, hace reconducir el hecho al tipo penal de hurto (Peña Cabrera, 2010, p. 223).

Entonces, de las definiciones se puede concluir que el delito de robo es pluriofensivo, debido a que, el agente activo se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, haciendo uso de la violencia o amenaza poniendo en peligro la vida y la integridad física de la víctima, sin dejar de lado la libertad. Los sujetos en el delito de robo son: El sujeto activo, que puede ser cualquier persona, menos el propietario del bien robado o sustraído. El sujeto pasivo, que puede ser una persona natural o jurídica, que sea poseedor o propietario del bien.

1.2.2 El bien jurídico protegido en el delito de robo

El bien jurídico protegido en el delito de robo es el patrimonio, específicamente la posesión; la vida y la integridad física y la libertad de las personas, hecho que lo configura como un delito compuesto o pluriofensivo.

Salinas (2008) expone que “el único bien jurídico que se pretende tutelar con la figura del robo simple es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y propiedad. En efecto, por la ubicación del robo dentro del Código Penal, etiquetado como delito contra el patrimonio y demás por el *animus lucrandi*, que motiva la acción del autor, el bien fundamental protegido es el patrimonio de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

la víctima. La afectación de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física o la libertad, aquí solo sirven para calificar o configurar en forma objetiva el hecho punible de robo. Estos intereses fundamentales aparecen subordinados al bien jurídico patrimonio. Si, por el contrario, se afecta alguno de aquellos bienes de modo principal y en forma secundaria o accesoria el patrimonio estaremos ante una figura delictiva distinta al robo. O en su caso, si la lesión al bien jurídico vida o integridad física, por ejemplo, es igual que la lesión al patrimonio, estaremos ante un robo agravado, pero de modo alguno frente únicamente al robo simple" (Salinas, 2010, p. 124).

Asimismo, Bramont-Arias (2008) explica que "en el delito de robo el bien jurídico protegido es el patrimonio específicamente la posesión, además también la vida y la integridad física de las personas, hecho que lo configura como un delito compuesto o pluriofensivo." (p. 306)

Por su parte, Peña Cabrera (2011) advierte que:

> Si hemos de partir de que el robo al igual que el hurto constituye un atentado contra el patrimonio, contra los derechos reales inherentes a la propiedad, cuando se produce el desapoderamiento del bien mueble, debemos agregar algo más en el caso de robo, pues es de verse que el plus de disvalor radica en que la sustracción del bien se realiza mediando violencia y/o amenaza grave sobre las personas, por lo que la libertad, la vida, el cuerpo y la salud también son objetos de tutela en este tipo penal. (p. 225)

Así mismo, Salinas (2018) advierte que "el único bien jurídico que se pretende tutelar con la figura del robo simple es el patrimonio representado por los derechos reales de posesión y propiedad" (p. 1255).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En síntesis, el bien jurídico que se protege en el delito de robo simple es el patrimonio de la víctima, específicamente la posesión y propiedad y accesoriamente, la vida, y la integridad física, la libertad, de la víctima.

1.2.3 Tipicidad objetiva

El sujeto activo puede ser cualquier persona natural (Código Civil, Libro I), excepción hecha del propietario. No hay inconveniente en admitir como sujeto activo al copropietario o condominio. Peña Cabrera (2011b) señala que "puede ser cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser autor, basta con que cuente con capacidad psicofísica suficiente; en el caso de ser un menor de edad, será calificado como un infractor de la ley penal, siendo competente la justicia especializada de familia" (p. 227).

Sujeto pasivo puede ser cualquier persona física o jurídica (Código Civil, Libro I) que disfrute de la posesión inmediata del bien mueble, cualquiera que sea el título por el que dispone de esa facultad.

1.2.4 Tipicidad subjetiva

El agente actúa con dolo directo, con el ánimo de lucrar, o sacar provecho del bien mueble sustraído. Como bien señala Bramont-Arias (2008), "se requiere dolo, y, además, un elemento subjetivo de tipo, el ánimo de lucro, que comprende la intensión de apoderarse del bien (disponer del bien como propietario) y de obtener un beneficio o provecho" (p. 309).

En esa misma línea de ideas, sostienen Gálvez y Delgado (2012) que el delito de robo "es eminentemente doloso, requiriéndose dolo directo. Obviamente

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el dolo abarca el conocimiento-voluntad de estar empleando violencia o amenaza para doblegar la voluntad de protección de sus bienes de parte de la víctima" (p. 766).

1.2.5 Tentativa/consumación

En el delito de robo, se configura la tentativa cuando el sujeto activo no logra concretar su intención que es apoderarse del bien para su provecho o de un tercero, conforme se describe en la ejecutoria suprema, que "la acción del procesado de amenazar a la agraviada con un arma para despojarla de sus pertenencias, resulta un ilícito que no se llegó a concretar por la resistencia que puso la víctima y ante la oportuna intervención de un tercero, configurándose la tentativa de delito" (Ejecutoria Suprema, 1998, 6 de abril).

Y se consuma el delito robo, cuando el sujeto activo concretiza su intención de apoderarse el bien en provecho de sí mismo o de un tercero, como bien precisa la ejecutoria suprema, que "el delito de robo se configura cuando existe apoderamiento ilegítimo por parte del agente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; constituyendo *modus operandi* del mismo, el empleo de la violencia contra la persona bajo amenaza de un peligro inminente para su vida o su integridad física, para lograr el desapoderamiento del bien mueble a efectos de que el agente logre tener disposición sobre el bien, sin importar el fin o uso que le dé al mismo, ni el tiempo que transcurra en su órbita de control" (Ejecutoria Suprema, 2004, 31de agosto).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3 El robo agravado

El delito de robo agravado engloba todas las circunstancias del delito de robo simple, más las 12 circunstancias descritas en el art. 189 del Código Penal vigente: 1. Casa habitada. 2. Durante la noche en lugar desolado. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más personas. 5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajero o de carga, terminales de terrestre, ferroviarias, lacustres y fluviales, puertos aeropuertos, restaurante y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos. 6. Fingiendo ser autoridad o servidor Público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad. 7. En agravio de menores de edad, discapacitados.

1.3.1 Naturaleza jurídica del robo agravado

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

Teniendo en cuenta el *nomen iuris* de esta figura agravada, se entiende que previamente debe verificarse la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo básico (robo simple); caso contrario, no existe robo agravado.

En otras palabras, una vez establecido el robo simple, puede afirmarse que el robo agravado engloba todos los presupuestos exigidos para su calificación como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agravados y por lo tanto se ha consumado el ilícito. Como bien sostiene Salinas (2018), “el robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura de robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado” (p. 1271).

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

1.3.2 Circunstancias agravantes del delito robo agravado

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

b) **Robo durante la noche y robo en lugar desolado:** Robo durante la noche se perfecciona el delito cuando el agente roba durante la noche. Si en un caso concreto se llega a determinar que los actos preparatorios se hicieron en el día y la consumación se produjo en la noche se configura la agravante.

   El robo en lugar desolado, se perfecciona cuando el agente roba en el lugar que normalmente o circunstancialmente se encuentra sin personas; es decir, que puede ser en un lugar despoblado como también puede ser en lugar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

poblado, pero que en forma circunstancial o eventual se encuentra sin pobladores.

c) **Robo a mano armada:** Se configura el delito cuando el agente roba portando o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Y arma se entiende todo instrumento físico que cumple una función de ataque o defensa para el que la porta arma de fuego (pistola, revolver, etc.), arma blanca (cuchillo, desarmador, etc.), arma contundente (martillo, comba etc.).

d) **Robo con el concurso de dos o más personas:** Se configura el delito cuando roban con el concurso de dos o más personas, estas deben actuar en calidad de coautores o cómplices primarios.

e) **Robo de turistas y no turistas:** Se configura el delito cuando el agente roba con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrayendo para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres o ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos y aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedajes y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuente de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes muebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.

f) **Robo fingiendo el agente ser servidor público:** Se configura el delito cuando el agente roba haciendo uso de la violencia o amenaza y simulado o aparentando ser servidor público sustrae los bienes de la víctima.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

g) **Robo fingiendo el agente ser trabajador del sector privado:** Se configura cunado el agente roba haciendo uso de la violencia o la amenaza y simulando o fingiendo ser trabajador de una empresa privada, sustrae en forma ilegítima los bienes muebles del sujeto pasivo.

h) **Robo mostrando el agente mandamiento falso de autoridad:** Se configura el delito cuando el agente roba mostrando o enseñando a su víctima orden o mandato falso de autoridad y haciendo uso de la violencia o la amenaza le sustrae sus bienes muebles de modo ilegitimo. Se debe de verificar si la orden es falsa, de lo contrario no se configura la agravante.

i) **Robo en agravio de menores de edad:** Se configura el delito cuando el agente roba dirigiendo actos de violencia o amenaza en contra un menor de edad que por debajo de los 18 años.

j) **Robo en agravio de personas con discapacidad:** Se configura el delito cuando el agente activo comete el robo sobre un apersona que sufre de incapacidad física, mental, o sensorial.

k) **Robo en agravio de mujeres en estado de gravidez:** Se configura el delito cuando el agente le roba sus pertenencias a una mujer que se encuentra en estado de gestación. Lo que se protege con esta agravante es a la madre y al ser que está por nacer.

l) **Robo en agravio de adulto mayor:** Se agrava el delito cuando el agente roba a un adulto mayor, es decir, persona que tenga mayor de 60 o más años de edad.

m) **Robo sobre vehículo automotor, sus partes o accesorios:** Se agrava cuando el agente roba autopartes o accesorios de un vehículo. Lo que se protege con esta agravante es el patrimonio de las personas que cuentan con un vehículo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

n) **Robo con lesiones leves en la integridad física o mental de la víctima:** Se agrava el delito de robo cuando el agente por efectos mismos del robo ocasiona lesiones leves a la integridad física omental de la víctima.

o) **Robo con abuzo de la incapacidad física mental de la víctima:** Se agrava el delito de robo cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza grave y aprovecha la incapacidad física o mental de su víctima para sustraerle sus pertenencias.

p) **Robo mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima:** Se agrava el delito de robo cuando el agente hace uso o emplea drogas insumos químicos o fármacos contra su víctima para anular su resistencia de defensa, para sustraerles sus bienes.

q) **Robo colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica:** Se agrava el delito de robo cuando el agente deja desprovisto de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades de su familia.

r) **Robo de bienes de valor científico o que integran el patrimonio cultural de la nación:** Se agrava el delito de robo cuando el agente sustrae ilícitamente haciendo uso de la violencia y amenaza sobre los poseedores, bines de valor científico o cuando lo hace sobre bienes que integran el patrimonio cultural de la nación. Lo que se protegen con este agravante es el desarrollo científico del país y por su legado histórico, artístico y cultural.

s) **Robo por un integrante de organización criminal:** Se agrava el delito de robo cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal.

t) **Robo con lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima:** Se agrava el delito cuando el agente por actos propios del uso de la fuerza o

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

amenaza para sustraerle de modo ilícito los bienes de su víctima, le causa lesiones físicas o mentales.

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II JURISPRUDENCIA

2.1 Expediente: 246-2016-1-1826-JR-PE-04 -LIMA

Fundamento veinticuatro: En cuanto a la agravante "en agravio de menor de edad", el agente debe conocer o darse cuenta que está ejecutando el robo en perjuicio de un menor de edad. Si no conocía, ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de un error de tipo que resolverá aplicando las reglas del artículo 14 del Código Penal. De verificarse un error de tipo sobre la circunstancia agravante, el o los autores solo serán pasibles de sanción penal a título de robo simple.

2.2 Ejecutoria Suprema del 15/9/97. Exp. N° 3462-97, Lambayeque. Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia penal patrimonial. Tipicidad objetiva y subjetiva en el delito de robo agravado

Cuando se trata de una conducta tipificada en una norma penal complementaria, el órgano jurisdiccional debe precisar en qué circunstancias de agravantes se ha perpetrado el hecho, aun mas cuando el tipo penal ha sufrido modificaciones, deben precisarse también estas.

2.3 Ejecutoria Suprema del 03/8/2000. Exp. 1608-2000. Lima. Jurisprudencia penal. Taller de dogmática penal. Jurista Editores. Consumación en el delito de robo agravado

La consumación del delito robo agravado se produce cuando el agente se apodera mediante violencia y amenaza de un bien total o parcialmente ajeno, privando del titular de un bien jurídico, así como del ejercicio de sus

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

derechos de custodia y posición asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar acto de disposición de dicho bien.

2.4 Ejecutoria Suprema del 10/3/98. Exp. N°5824-97, Huánuco. Rojas Vargas, Fidel. Jurisprudencia penal. Lima, Gaceta Jurídica. Agravante del delito de robo

"Un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima".

2.5 Ejecutoria Suprema del 16/9/97. Exp. 2284-97, Lima. Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia penal, Lima. Gaceta Jurídica. Agravante del delito de robo.

"Habiéndose acreditado que el citado acusado interceptó al agraviado en compañía de otros sujetos no identificados, coligiéndose, por ende, que han participado más de dos personas, es del caso graduar la pena, aumentándola".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE PENAL

Del análisis del presente expediente, se resaltan las siguientes observaciones realizadas:

3.1 Etapa de investigación preparatoria

Mediante la Disposición N° 01, de fecha 26 de mayo del 2016, dado cuenta mediante el oficio N° 1739-16-REGPOL-A/DIVPOL-HZ/CSPNP-HUARAZ-SIDF, que remite la Comisaria Sectorial PNP – Huaraz, actuados seguidos contra Junior Santiago Patricio Medina, Carlos Yeysoon Lázaro Diaz y Marck Antony Mijael Ramírez Irigoyen, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Vilma Elizabeth Rosales Yanac y Karina Lizbeth Melgarejo León, con base en los siguientes hechos:

Que, con fecha 22 de abril de 2015, a las 23:30 horas aproximadamente Vilma Elizabeth Rosales Yanac y Karina Lizbeth Melgarejo León, se encontraban caminando por la calle Manco Cápac, por la calle de la recta Gran Chavín, al llegar a la esquina del pasaje las Begonias con la Av. Confraternidad Este, se pararon a esperar un taxi, cuando advirtieron que pasaban dos personas por la misma calle; en eso Vilma Elizabeth Rosales Yanac advierte que una persona alta le dice a su acompañante ¡ya coge algo! Y ve que la persona alta venía a coger su bolso, por lo que ella corrió hacia la casa de su amiga y toco la puerta para pedir ayuda, y entonces el corrió detrás de su amiga Karina Lizbeth Melgarejo León, y cuando salieron los familiares de su amiga, todos ellos se dirigieron al hotel donde se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

refugió Karina Melgarejo, y ella les contó que las dos personas que trataban de atacarlas se subieron a su auto rojo.

Siendo las 00:30 horas del día 22 de abril de 2016, la policía fue desplazada al Jr. Manco Cápac con la Av. Confraternidad Internacional Este, del distrito de Independencia, toda vez que en el lugar habían sido intervenidas tres personas por el serenazgo de la Municipalidad Distrital de Independencia, y al arribar se encontraron con Vilma Elizabeth Rosales Yanac, Karina Lizbeth Melgarejo León, Marck Antony Mijael Ramírez Irigoyen y otros dos intervenidos.

Y conforme al Acta de Registro Personal, Acta de Incautación de Posible Droga y el Acta de Deslacrado, Prueba de Campo – Orientación – Descarte, Pesaje y Lacrado de Droga, se le encontró a la persona de Marck Antony Mijael Ramírez Irigoyen una sustancia que parecía marihuana en cantidad de 5 gramos. Por lo que el fiscal dispone:

Primero: Declarar no ha lugar a formalizar la investigación preparatoria ni continuar con la investigación preliminar contra Marck Antony Mijael Ramírez Irigoyen, como presunto autor del delito de tráfico ilícito de drogas – micro comercialización o micro producción.

Segundo: Declarar procedente la realización de diligencias preliminares en sede fiscal, por el plazo de 60 días, en contra de Marck Antony Mijael Ramírez Irigoyen.

a) **Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria:** Mediante Disposición fiscal N° 01 de fecha 03 de junio de 2016, el fiscal a cargo, dispone: primero: Formalizar la investigación preparatoria contra Carlos Yeysoon Lázaro Diaz y Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

por el plazo de 120 días naturales, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado, ilícito penal, previsto en el art. 188 del Código Penal como tipo base, con las circunstancias agravantes señaladas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, en agravio del Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeydi Granados Cabello.

Imputación por el delito de robo agravado: Se le imputa a Carlos Yeysoon Lázaro Y Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen en calidad de coautores del delito de contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído el día 02 de junio del 2016 el equipo celular marca Movistar, un gorro negro, un autorradio marca Pioneer, unos anteojos, un USB, un gorro plano de color negro de las agraviadas mediando amenaza, con las circunstancias agravantes contenidas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, bajo las siguientes circunstancias:

- **Circunstancias precedentes:** Que, el día 02/06/ 2016 a las 17:30 horas aproximadamente, en circunstancias que las agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía Y Catherine Jeidy Granados Cabello, se encontraba jugando acompañadas de sus amigos Miguel y Anthony en las ruinas de Huaullac.
- **Circunstancias concomitantes:** Es que hicieron su aparición los imputados Carlos Yeysoon Lázaro y Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, además de un menor de edad Sergio Mariano Duran Salinas de 17 años; se pararon dos en frente y uno atrás de las agraviadas, para luego el más alto identificado como Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen mientras les mostraba un objeto que parecía una pistola que llevaba a la altura de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pretina de su pantalón; les dijeron “danos todas tus cosas o si no te meto plomazo”, por lo que ante la amenaza proferida las agraviadas se quedaron inmóviles, y aprovecharon para quitarles una gorra negra de propiedad de Katherine Jeidy Granados Cabello y un celular, un lentes, un USB de la agraviada Deisy Luselly Villanueva Mejía, además de un autorradio, de propiedad de su amigo Miguel, para luego darles una cachetada a sus amigos Miguel y Anthony y retirarse con dirección a la ciudad de Huaraz, mientras que las agraviadas corrieron en sentido contrario y al salir de las ruinas se encontraron con una efectivo policial, a quien le comunicaron del hecho, circunstancias en que salían de los árboles los imputados, quienes fueron reconocidos inmediatamente por la agraviada Deisy Villanueva.

- **Circunstancias posteriores:** Siendo intervenidos y detenidos los tres por la PNP, fueron trasladados a la comisaría de Monterrey para las diligencias del caso.

Calificación jurídica del hecho imputado: Los hechos imputados se encuentran subsumidos en el delito contra el patrimonio – robo agravado, ilícito penal previsto en el art. 188 del Código Penal como tipo base, con las circunstancias agravantes señaladas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

En concordancia con el artículo 188 del Código Penal, que sanciona el tipo base del delito de robo, el cual señala:

> El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

amenazándola con el peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ochos años. (Código Penal, art. 188)

b) **Disposición de integración:** Se advierte que de las declaraciones de la menor Deisy Villanueva Mejía, no solo le sustrajeron sus pertenencias sino también un auto radio que le pertenece a su amigo Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quien acreditó la preexistencia de dicho bien, por lo que en base al artículo 124 del Código Procesal Penal, faculta al juez adicionar el contenido de las resoluciones, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto, artículo que resulta aplicable a la labor fiscal, y habiéndose dictado la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en la cual no está considerado Miguel Ángel Figueroa Giraldo, mediante la Disposición N° 02, de fecha 04 de junio del 2016, se dispone agregarlo como agraviado.

Análisis:

- En los actos de investigación iniciales (diligencias preliminares), etapa en la que se recaban los actos de investigación, según la estrategia de investigación diseñada por el representante del Ministerio Público; en el caso de autos, como se expuso anteriormente, la investigación inicia mediante denuncia de parte, hecho que promueve la investigación a petición de parte del Ministerio Público, realizando diversas diligencias, las mismas que según el artículo 330 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), tienen por finalidad realizar actos urgentes o inaplazables, destinados a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

determinar el carácter delictivo del hecho denunciado o entre otras palabras si dicho hecho pudo haber ocurrido, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión; las cuales se materializaron en las diversas diligencias, tales como recabar los antecedentes policiales, la toma de las declaraciones como el del menor investigado, de las agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeydi Granados Cabello, la declaración referencial del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo, la declaración de Bertila Carmen Giraldo Flores, las testimoniales de la SO2 PNP Carmen Paola Farfán Aguilar, de la SO1 PNP Tahit Rosmery Tarazona Espinoza y de la SO3 PNP Christian Paul Fernández Cedamanos, con los cuales concuerdo en que los mismos eran de carácter urgente e inaplazables, por su propia naturaleza y porque las personas vinculadas a este hecho delictivo, estaban en calidad de detenidos; recaudos, de los cuales, el representante del Ministerio Público, determina que procede la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

- Es así, que el fiscal a cargo, comunica ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, la formalización de la investigación preparatoria, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 336 del Código Procesal Penal, el cual señala lo siguiente:

Artículo 336.- Formalización y continuación de la investigación preparatoria

1. Si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria.

2. La disposición de formalización contendrá: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

3. El fiscal, sin perjuicio de su notificación al imputado, dirige la comunicación prevista en el artículo 3 de este Código, adjuntando copia de la disposición de formalización, al juez de la investigación preparatoria.

4. El fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación."

- Respecto al plazo de la duración de la investigación preparatoria, según el artículo 342 del CPP, es de 120 días naturales, plazo en el que se dispone la realización de actos de investigación.
- Esta disposición, basada en el artículo 124 del Código Procesal Penal, faculta al juez adicionar el contenido de las resoluciones, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto; asimismo el presente artículo resulta aplicable a la labor fiscal, y habiéndose dictado la disposición de formalización y continuación de la investigación

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

preparatoria, en la cual no está considerado Miguel Ángel Figueroa Giraldo como agraviado, por lo que se dispuso agregarlo como tal.

Debido a que durante la investigación se ha recepcionado la declaración de doña Bertila Carmen Giraldo Flores, madre del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo, y del mismo menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quienes refirieron que dicho autorradio es de propiedad de Miguel Ángel Figueroa Giraldo.

Consideramos que el representante del Ministerio Publico actuó correctamente y usó sus facultades, y no dejó el derecho de uno de los agraviados fuera del proceso.

3.2 Etapa intermedia

Auto de requerimiento de proceso inmediato:

Mediante resolución N° 01, se resuelve correrse traslado a las partes del requerimiento fiscal del proceso inmediato, así como otras pretensiones acumulativas si existen, para que presenten las absoluciones o mecanismo de defensa que crean conveniente, hasta antes de la celebración de la audiencia. Asimismo, se cita a audiencia inaplazable de incoación de proceso inmediato, se hace saber al Ministerio Público, que tiene las responsabilidades funcionales de hacerle saber a la víctima, que tiene derecho de constituirse en actor civil hasta antes de la instalación.

Instalación de audiencia especial de proceso inmediato:

En Huaraz, el día 04 de junio del 2016, a horas 05:30 p. m.; el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria da por instalada la audiencia donde se llevó

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a cabo el debate, interviniendo el representante del Ministerio Público, quien oraliza el requerimiento de incoación de proceso inmediato y se solicita se declare fundada la prisión preventiva por el plazo de 5 meses, interviene la defensa técnica de los imputados cuestionando el pedido de la prisión preventiva. No desea intervenir el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Días, mientras que sí interviene Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, aclarando que no se le encontraron los objetos a él.

Auto admisorio de incoación del proceso inmediato y declara fundada la prisión preventiva:

Se instala audiencia con la concurrencia del fiscal que oraliza el requerimiento, y la defensa técnica cuestiona el supuesto de flagrancia, el pedido de confirmatoria del acta de incautación, debido a que no es flagrancia delictiva; por ello, no correspondería solicitar la medida de prisión preventiva contra los imputados, por cuanto el fiscal habría calificado mal los hechos que son materia de investigación, no se podría acreditar que se ha actuado con amenaza en contra de las agraviadas; en todo caso si es que se podría haber ocasionado el delito esto se trataría de hurto agravado, y por lo que no existiría la gravedad de la pena, y en cuanto al comportamiento procesal de sus patrocinados tampoco se ha acreditado, pues se indica que ellos tienen arraigo domiciliario, se ha constatado por parte del Ministerio Público y que al anterior error que hayan cometido no sustenta el peligro procesal, de acuerdo a lo que ha sustentado el Ministerio Público.

En el uso de la palabra para realizar la defensa material Carlos Yeysoon Lázaro Díaz no desea indicar nada respecto al requerimiento del fiscal, ni lo sustentado por su defensa técnica; mientras que Mark Anthony Ramírez Irigoyen

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

aclara que los objetos que fueron encontrados por la Policía no se le encontraron a él personalmente, a mérito del debate producido entre los sujetos procesales se emite la Resolución N° 02, el cual resuelve:

Primero: Declarar la constitucionalidad de la detención de los imputados y fundada la prisión preventiva en contra de los imputados Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen; consecuentemente, se admite la incoación del proceso inmediato, imponiéndose el plazo máximo de tres meses, la misma que se va contabilizar desde el momento de emitida la presente resolución.

Segundo: Se exhorta al Ministerio Público a fin de que en un plazo de 24 horas presente su requerimiento acusatorio para ser remitido al juez de juicio inmediato.

Tercero: Se confirma las siguientes actas, teniendo en cuenta que guarda relación con los hechos materia de investigación y objetos de sustracción: a) Acta de incautación de fecha 2 de junio del 2016, realizado por la PNP al imputado Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen, de un celular, marca movistar, una gorra plana color negro, un autorradio marca pioner, un tubo de acero de forma de pistola color negro, una réplica de pistola en tubo de acero. b) Acta de incautación de fecha 2 de junio del 2016 realizada por la PNP al menor Sergio Marino Duran Salinas, de un lente de color verde claro con franjas negras, un USB de color verde de 08GB.

Basándose en los siguientes considerandos:

Sobre el pedido de proceso inmediato:

El pedido de proceso inmediato; conforme el art. 446 del CPP, modificado por el D.L N° 1194, el fiscal debe incoarlo, bajo responsabilidad cuando: A) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquier de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

supuestos del art. 259. B) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. El Ministerio Público ha sustentado bajo causal que se ha mencionado y ello guarda congruencia con lo previsto en el art. 259, inc. 3 de forma adjetiva que prescribe lo siguiente: "La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito".

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

Conforme el art. 446 del Código Procesal Penal señala que "el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes requisitos: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquier de los siguientes previstos en el art. 259; b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del art. 160; y C) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes".

El art. 447 del CP prescribe lo siguiente: "Al término del plazo de detención policial establecido en el art. 264, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia". Dentro del miso requerimiento de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegura la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 336 del CP. De esta manera, en el presente caso, de acuerdo con lo que ha sustentado la representante del Ministerio Público, se llega a advertir que efectivamente las actas tanto de registro personal como de incautación de bienes al imputado Mark Anthony Ramírez Irigoyen, serían los presuntos bienes materia de sustracción y que fueron identificados por las agraviadas. Y respecto de un tubo de acero en forma de pistola, que es una réplica de pistola, guardaría estricta vinculación con el objeto material con el cual presuntamente se logró el despojo de los bienes de las agraviadas; asimismo el acta de registro personal e incautación de bienes al menor Sergio Marino Duran Salinas, a quien se le encontró en su poder también parte de los objetos que fueron materia se sustracción.

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Otros elementos de convicción, el acta de entrega y recepción de boleta de venta N° 007659 con la que se acredita la preexistencia del autorradio que fue encontrado en poder del imputado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, conforme exige el art. 201, inc. 1 del CPP. En cuanto al otro elemento objetivo que ha sido cuestionado por parte de la defensa técnica de los imputados, es el elemento comisivo del delito de robo agravado efectivamente de acuerdo a lo previsto en el art. 188 del CP., como tipo base, se exige para la comisión de este delito la concurrencia de la violencia o de la amenaza; de acuerdo lo que ha sustentado la representante del Ministerio Público el hecho se habría llevado a cabo con amenaza, teniendo en cuenta que según la declaración del testigo menor agraviado quien ha hecho referencia la representante del Ministerio Público se llega a advertir coherencia y uniformidad en cuanto al relato histórico de los hechos, debido a que ellos fueron interceptados por tres sujetos, los dos imputados presentes en esta audiencia y otro persona más de quien el Ministerio Público ha dado cuenta que se trata de un menor de edad, quien les habría solicitado de manera amenazante sus bienes con la palabra que ha precisado la representante del Ministerio Público: “Danos todas tus cosas o si no te meto plomazo”; para tal efecto les enseñaron un objeto que conforme lo ha indicado la fiscal se parecía a una pistola y guarda estricta coherencia y congruencia con el acta de incautación realizado a Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen en el cual se le encuentra un tubo de acero en forma de pistola, color negro y según en el contenido de esta acta viene hacer una réplica de pistola en tubo de acero y el grado de amedrentamiento y amenaza no solo se encontraría valido de acuerdo a las declaraciones coherentes de estos tres menores, las dos menores agraviadas y el otro menor de quien ha precisado la fiscal en todo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

caso como testigo, sino además se encontraría debidamente corroborada de acuerdo al contenido del Acta fiscal, levantada con la participación de la fiscal de familia, así como por el psicólogo de la Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos, del Distrito Fiscal de Áncash que informa detalladamente las razones por las cuales las agraviadas inicialmente se habrían identificado con nombres falsos y explicaron que fue por temor al castigo de sus padres y además de la agraviada Deisy Luselly refirió haber recibido amenazas por parte de los imputados ello también guarda estricta vinculación con el informe del psicólogo, entonces estos elementos de convicción no hacen más que demostrar la probabilidad de la concurrencia del elemento comisivo que ha indicado la representante del Ministerio Público, además las declaraciones de las menores agraviadas, corroborados con otros elementos de convicción últimos que ha precisado este despacho, se puede llegar advertir que efectivamente las agraviadas se ha desprendido de sus bienes,

Respecto a la individualización de los imputados en el hecho materia de la investigación; el Ministerio Público ha presentado diversos elementos de convicción y si insiste tanto en el acta de registro personal de Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, el acta de registro personal del menor Marino Duran Salinas, el acta de incautación de este mismo al menor, pues estas actas al ser levantadas directamente a la persona de Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, lo vinculan en materia de investigación, y; además ello corroborando y concatenado de sus declaraciones, se llega advertir que los vincula en el hecho materia de la investigación a este imputado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen; en cuanto al otro imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, según lo que ha precisado la representante del Ministerio Público como el último elemento de convicción, si bien

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

no existe acta de registro personal en contra de él, ni acta de incautación de bienes que se tenga alguna relación con el hecho materia de investigación, no es menos cierto que se ha presentado como elemento de convicción la declaración del menor Sergio Duran Salinas, por las garantías previstas por ley, él narra las formas y circunstancias de cómo es que los tres imputados ha llegado a participar en el presunto evento criminal, teniendo en cuenta su declaración ha sido brindada sin ninguna coacción conforme lo ha resaltado la representante del Ministerio Público y lo vincula también a Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, entonces también se encontraría válidamente individualizado.

La defensa técnica advierte cierta contradicción en cuanto a las declaraciones de los agraviados, pero para este Órgano Jurisdiccional no resulta ser contradictoria sino resulta ser incongruente, no de las declaraciones de los menores, porque la declaración de ellos si guarda congruencia;

Por lo tanto, para este Órgano Jurisdiccional pasa el filtro de constitucionalidad respecto de flagrancia debido a que se justifica de acuerdo a los elementos de convicción en referencia.

Requerimiento de acusación:

El representante Ministerio Público formula requerimiento de acusación contra Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen en calidad de coautores, por la comisión del delito contra el patrimonio —robo agravado— tipificado en el art. 188 del CP como tipo base, con las circunstancias agravantes descritas en los inc. 4 y 7 del primer párrafo del art. 189 del CP, en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agravio de los menores Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo Flores:

Considerando el fiscal razonable y proporcional requerir, se imponga a Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen y Carlos Yeysoon Lázaro Díaz 14 años de pena privativa de libertad efectiva. Y como reparación civil el monto se fija en la suma de S/ 900.00, la misma que estaría orientada a la indemnización por los daños causados y por la afectación del bien jurídico protegido.

Sobre la descripción de los hechos atribuidos a los acusados y los elementos de convicción, de este requerimiento son los mismos que fueron señalados en la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

Se informa que los acusados se encuentran con la medida de coerción procesal de prisión preventiva por el periodo de tres meses.

Análisis:

- En el presente caso la Fiscalía ha solicitado el proceso inmediato ante el juez de investigación preparatoria, acompañando el carpeta fiscal al estar frente a un caso donde los imputados han sido sorprendidos y detenidos en flagrante delito; se trata en ese sentido una causa seguida contra más de un imputado; y de acuerdo a la norma procesal penal, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1194, se establece los supuestos en que el fiscal por flagrancia debe formular el requerimiento de inicio del proceso inmediato contra los imputados; acto que lo hace por la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de menores, delito previsto y sancionado en el artículo 188

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

del Código Penal, constituyendo el tipo base con las circunstancias agravantes descritas en los incisos 4 y 7 del primer párrafo del art. 189 del Código Penal.

- Cabe afirmar que el requerimiento fiscal de inicio de proceso inmediato contó con los presupuestos legales, como bien señala el art. 259 del Código Procesal Penal, que resalta la detención policial en flagrancia.

3.3 Prisión preventiva

Continuación de la Resolución N° 02 respecto al pedido de la prisión preventiva:

Fundamentos jurídicos sobre la medida de coerción de prisión preventiva; existen los elementos graves y fundados que exige el art. 268 del CPP., para este Órgano Jurisdiccional respecto la presunta comisión del delito no solamente se tiene las declaraciones de las agraviadas que se ha detallado, sino también las declaraciones de los efectivos policiales que se han detallado que narran las formas y circunstancias de cómo es que se habría llevado a cabo el presunto hecho criminal, existe coherencia y uniformidad en cuanto a sus declaraciones salvo solamente respecto del desfase que existe en cuanto a una inconsistencia de cómo es que se llegó a intervenir a los imputados, debido a que estos si se encontraban en una cancha de futbol conforme lo indican los efectivos policiales y es en forma coincidente, debe indicarse que tratándose de menores de edad y habiéndose encontrado en un estado de amenaza y amedrentamiento de acuerdo los otros elementos de convicción que ha verificado este despacho resulta hasta justificable del por qué las menores no son tan congruentes de cómo es que han llegado a ser debidamente individualizados conforme a las actas que ha precisado y para tal

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

efecto este despacho considera graves y fundados el acta de registro personal e incautación de bienes del imputado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, debido a que se le ha encontrado objetos en su poder que guarda estricta vinculación con la sustracción de los objetos de las agraviadas, el acta de incautación de este mismo imputado de un tubo de acero en forma de pistola, que se ha precisado anteriormente que guardan estricta relación con los objetos materia de la sustracción con lo cual se justificaría el amedrentamiento de las personas. El acta de registro personal e incautación de bienes del menor Sergio Marino Duran Salinas, que vendrían a ser elementos graves y fundados que vinculan a Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen y en cuanto al otro imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, se tiene además de la sindicación de las menores agraviadas, también de la declaración del acta de registro personal del menor Sergio Máximo Huamán Santos, quien indica que en este imputado también se habría encontrado participando en el evento criminal, y ello guardaría coherencia y congruencia con el mismo relato histórico de las dos menores agraviadas. En cuanto a la prexistencia de bien del autorradio se tiene el acta de entrega y recepción de Boleta N° 001- 0079509, conforme lo exige el art. 201, inc. 1, del CPP, asimismo, la declaración del adolescente Miguel Ángel Figueroa Giraldo y de su señora madre Bertla Carmen Giraldo Flores, se corrobora la prexistencia del bien, en cuanto al elemento comisivo conforme se vuelve a reiterar se tiene al acta fiscal levantada con participación del fiscal de Familia de Independencia, que resulta ser grave y fundado ya que guarda estricta vinculación con este elemento comisivo, también el contenido del Oficio N° 451-2016-PM/UDAVIT- Ancash, que guarda estricta vinculación con ello, por lo tanto para este despacho existirán elementos de convicción graves y fundados no solamente

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de la posible comisión del delito bajo el análisis de los elementos de convicción que se ha verificado teniendo en cuenta que guarda coherencia con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; y también respecto de la prexistencia del bien, por lo tanto el primer requisito que se exige el art. 268 del CPP., concurriría en el caso concreto. El análisis de cada elemento de convicción en cuanto a su gravedad y fundabilidad, se encuentra también descrito en la parte de los elementos de convicción que justifica el proceso de incoación del proceso inmediato.

1. En cuanto al primer presupuesto existen graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente el delito que vincula al imputado como autor o participe del mismo;
2. En cuanto al segundo presupuesto que la sanción a imponerse sea mayor a 4 años de pena privativa de libertad; y de acuerdo a lo que se ha sustentado anteriormente y de la calificación de los hechos que son materia de la investigación el marco punitivo de delito de robo agravado es de no menor de 12, ni mayor de 20 años privativa de la libertad; el presupuesto de la prisión preventiva no solo vasta verificar el marco punitivo que exige el art. 45, como 46 de la norma sustantiva, circunstancias además privilegiadas y atenuantes como cualificadas agravantes y de acuerdo a lo que ha sustentado la representante del Ministerio Público se llega a aseverar en esta audiencia uno de los imputados Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, con 20 años de edad y de conformidad previsto por el art. 22 de la norma sustantiva en cuanto a la responsabilidad restringida, debe de indicarse que está considerada como circunstancia privilegiada atenuante se puede reducir potencialmente la pana señalada para el hecho punible cuando el agente tenga más de 18 años y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

menos de 21 años; no obstante en esta circunstancia no se aplica en aquel agente que haya intervenido en algún delito de robo agravado como en el caso concreto. Si se hace probable que se verifique el marco punitivo del tipo penal que es de 12 a 20 años; el Ministerio Público en cuanto a ello también ha sustentado que los imputados no registran antecedentes, entonces ello contribuiría a que dentro de la tercerización de la pena se encuentren dentro del tercio inferior, pero el tercio inferior hasta su extremo mínimo que es de 12 años superaría ampliamente a los 4 años de pena privativa de la libertad que se exige como segundo presupuesto procesal.

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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

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

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

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

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

En lo referente a Carlos Yeysoon Lázaro Días, la representante del Ministerio Público ha indicado que tiene domicilio, en el cual vive en cuarto alquilado con su conviviente de acuerdo al acta de constatación domiciliaria que se ha presentado como elemento de convicción, no tiene hijos, no ha acreditado arraigo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

laboral, entonces bajo el mismo razonamiento que el otro imputado se llega a advertir que definitivamente este imputado tampoco tendría la cualidad de arraigo que se exige para evaluar un peligro de fuga, teniendo en cuenta que no tiene hijos que dependa de él, tiene una conviviente, no tiene domicilio establecido, pues se trata de una habitación alquilada circunstancia que le permite desplazarse de un lugar a otro a nivel nacional, no ha acreditado su ocupación, ha precisado que es moto taxista, pero no existe elemento de convicción que lo corrobore por lo tanto también este órgano jurisdiccional llega a aseverar que tampoco tiene ningún tipo de arraigo. d) Respecto a la gravedad de la pena; de acuerdo a lo sustentado por el Ministerio Público, debe de indicarse que teniendo en cuenta que los hechos que actualmente se les imputa viene hacer un delito sumamente grave; esto es pluriofensivo, teniendo en cuenta que no solamente ataca la integridad física, mental de las personas y por lo tanto el marco punitivo resulta ser grave y viene a ser un delito de alta intensidad y es por ello que se refleja este marco punitivo en no menor de 12 años ni mayor de 20 años, resulta ser una circunstancia influenciable y persuasible, teniendo en cuenta cómo es que el Ministerio Público ha calificado estos hechos, y teniendo en cuenta la gravedad de la pena, ellos fácilmente no se podrían someterse a la investigación, pues ya conocen perfectamente cuales podrían ser las consecuencias del acto que se les viene imputando, en este caso una imposición de una pena gravísima que en caso de hallarse su responsabilidad penal no será menor de 12 años de pena privativa de libertad. e) Referente al comportamiento procesal, el Ministerio Público ha presentado como elemento de convicción las copias certificadas del acta de intervención, constancia de inconcurrencia, disposición de inicio de diligencias

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

preliminares seguido contra Carlos Yeyesoon Lázaro Díaz, Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen y otros por la presunta comisión del delito bajo la misma modalidad que se viene investigando en el presente caso. En este caso se les dio la inmediata libertad de los imputados, pero luego de haberse cursado las citaciones para que estos lleguen a concurrir y presenten sus declaraciones y se sometan a otros actos de investigación, ha precisado al Ministerio Público que Mark Anthony Mijail Ramirez Irigoyen no ha concurrido y que ello también no hace más que demostrar un comportamiento procesal negativo, no tiene ninguna intención de someterse a una labor de persecución y ni a la labor de la Justicia, son circunstancias que también pueden reflejar conductas negativas y persuasibles para que el imputado fácilmente no se someta a la investigación, debido a que ya tiene conocimiento que en este tipo de situaciones de investigación se exige la sujeción del investigado para que transcurra el proceso normalmente, pero el comportamiento procesal del imputado si es que este no es favorable, de alguna manera obstaculiza la labor del Ministerio Público. Asimismo, de acuerdo a las declaraciones de los efectivos intervinientes se precisa que estos trataron de huir aspecto que tampoco les favorece, por lo tanto, para este despacho en este aspecto se encontraría válidamente justificado.

Por lo que se llega advertir la concurrencia de estos tres presupuestos para dictarse la prisión preventiva según lo que exige el art. 268 del CPP, concurrirán en forma simultánea y copulativa, lo que merece el caso concreto que los imputados para llegar a los fines del proceso y aseguramiento del mismo se encuentra con una medida coercitiva de prisión preventiva como lo ha solicitado el Ministerio Público. F) Respecto de la proporcionalidad de la medida; debe de indicarse que tratándose

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de un delito pluriofensivo que afecta varios bienes jurídicos protegidos y que se ponderaría frente a los derechos fundamentales de los imputados, en este caso su libertad individual y tratándose de tres agraviados, dos ellas menores de edad y una persona adulta, la forma y modo como se habría llevado a cabo el presunto evento criminal, este despacho considera que ante la concurrencia de los tres presuntos se vería limitado el derecho fundamental de los imputados. Resulta ser idóneo teniendo en cuenta que existe peligro de fuga verificable objetivamente por este despacho y lo que se pretende hasta definir la situación jurídica de estos imputados, por este hecho materia de investigación, es que ellos se sujetan a esta investigación, habiéndose además el comportamiento negativo en cuanto a los imputados en otra investigación que no se sujetan a la labor de persecución, ni a la labor de justicia frente a hechos similares, es que este despacho llega aseverar que la medida solicitada por el Ministerio Público resultaría ser idónea, pues no ha evaluado una medida menos gravosa necesaria con fines de aseguramiento y decisión final que se puede emitir respecto de este proceso. G) Respecto al plazo; el Ministerio Público solicita por 5 meses conforme el DL. 1194, requiere que el proceso inmediato conforme su nombre lo indica se tramita de forma inmediata, el siguiente acto procesal, después de emitida la resolución correspondiente avalando las pretensiones del Ministerio Público, será derivado directamente al Juzgado Colegido teniendo en cuenta el art. 27 en cuanto a la competencia de los Juzgados por la pena privativa de libertad, este Juzgado es competente de llevar de forma inmediata la etapa intermedia de juicio oral, que para este Órgano Jurisdiccional no pasara de más de 15 a 20 días.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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

Siendo esto así, se llega advertir que todas las pretensiones del Ministerio Público, para este órgano Jurisdiccional son avaladas y por lo tanto se deben amparar en forma acumulativa.

Análisis:

- El requerimiento del fiscal sobre la prisión preventiva ha sido debido y constitucionalmente fundamentado y conforme los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal; que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estime razonablemente la comisión de un delito que se vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. En cuanto la sanción a imponerse es superior a 4 años de pena privativa de libertad y finalmente sobre el imputado a razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular ha permitido deducir razonablemente que se ha trata de evitar la acción de la Justicia con jugarse (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de verdad (peligro de obstaculización).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4 Sobre el recurso de apelación - Resolución N° 02

El abogado de la defensa técnica de Carlos Yeysoon Lázaro Diaz interpone recurso de apelación dentro del plazo de ley, contra la Resolución N° 02, respecto a la decisión de declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva, fundamentando lo siguiente:

- Que la medida de Prisión Preventiva no cumple con los presupuestos procesales señalados en el artículo 268° del Código Procesal Penal, pues no existe elementos de convicción de que mi persona haya participado en el hecho delictivo, es más que de las declaraciones de las agraviadas se verifica que ninguna de ellas me sindican como autor del delito de robo, asimismo en las actas de incautación que me realizaron resulta negativo por no haberse encontrado en mi poder ninguna de las especies sustraídas y del mismo modo no cuento con antecedentes de ninguna naturaleza.
- Señaló además que mantengo vida en común con mi conviviente tal como consta de la constatación domiciliaria que se me efectuó, demostrando así, arraigo domiciliario, considerando así que no hay razón de que me fugue u obstaculice la acción penal. Por lo que solicito se declare fundada mi apelación.

Análisis:

Visto el recurso de apelación presentado por el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, se puede colegir que ha sido presentado dentro del plazo de tres días, tal como lo estable el art. 414.1 literal c), Del cuerpo normativo antes mencionado por ser auto interlocutorio; norma procesal antes invocada que guarda correlación con lo establecido en el art. 278, en específico, conforme lo señala el art. 447.5 del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CPP, contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato procede apelación con efecto devolutivo. 2.5) No obstante antes señalado, constituye un requisito para la concesión que el recurso de apelación contenga las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y concordante con ello, se expresan los fundamentos, con indicación especifica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. Por la facultad conferida a este Órgano Judicial sobre el control de la admisibilidad del recurso de apelación, se puede apreciar que el recurrente no ha expuesto las partes o puntos de la decisión a los que se refiere su recurso, sino, sin atacar con argumentos sobre lo esgrimido en la resolución impugnada, resolución número dos, sostiene que no existe elementos de convicción que demuestren que su persona haya participado en el hecho criminoso y que carece de antecedentes Penal, por lo que tendría arraigo domiciliario. Aunando a lo advertido, el imputado recurrente tampoco ha precisado cuál es su pretensión que espera alcanzar en segunda instancia. 2.6) Al respecto, en el pronunciamiento emitido por la Sala Penal del apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash en el Exp: n° 00953-2015-48-0201- JR-PE- 03 , resolución número diez, del catorce de abril del presente año, ha precisado lo siguiente: en efecto el literal a) y c), numeral 1) del art. 5 del CPP, exige como presupuesto de admisión del recurso de apelación, que el impugnante exteriorice los agravios, con "precisión de las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresan los fundamentos, con indicación especifica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen"; la exigencia del cumplimiento de estos presupuestos reposa en la vigencia del principio de congruencia procesal, aplicable a toda la actividad recursiva, en virtud del cual corresponde al superior colegiado al resolver la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

impugnación pronunciarse solo aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el escrito de su propósito (casación N° 300-2014- Lima, F. J 24); sin duda, la razón de ser del referido principio implica la prohibición que tiene el tribunal de extenderse más allá de lo que las partes piden (Cáceres, Roberto e Iparraguirre, Ronald, 2007.) CPP comentado. Lima Editorial Jurista Editores, p. 409.; aquí la expresión "lo que las partes piden" no debe entenderse en su aceptación lata —argumentaciones y apreciaciones subjetivas que no tengan correlato objetivo—; sino desde perspectiva jurídica, en la exteriorización de los agravios, que implica rebatir en forma precisa y especifica los fundamentos de la decisión judicial que considera atentatoria a sus intereses en el modo, forma y plazo previsto por ley —art. 405 del acotado Código— es decir el apelante debe cuestionar en forma específica la decisión que considere atentatoria a sus interés, mediante la expresión de las razones fácticas y jurídicas que contradigan los fundamentos de la decisión que considera que le causa agravio". Así pues, en su parte decisoria del auto de vista (inadmisibilidad del recurso de apelación), el Superior Jerárquico recomendó al A QUO proceda en casos similares, con mayor estudio la Normatividad Procesal vigente, es decir, evaluar concienzudamente los presupuestos de admisibilidad del recurso impugnatorio. 2.7) En el caso materia de pronunciamiento, como ya se ha expuesto en el considerando, en cumplimiento a lo previsto en el numeral 3 del art. 405 del CPP, este Juzgado no encuentra fundamentos de hechos o jurídicos que rebatan la decisión recurrida por el imputado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, incumpliendo así lo previsto en el numeral 3 del art. 405 del CPP, por tales razones, corresponde declarar improcedente el recurso de impugnación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.5 Etapa de juicio oral

Audiencia única de juicio inmediato

En la ciudad de Huaraz, a las 10:00 de la mañana del día 16 de junio del 2016, en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituyeron los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Áncash sede Huaraz, a efectos de dar inicio el Juicio de proceso inmediato.

Desarrollo de la audiencia; el representante del Ministerio Público narra los hechos, oraliza los elementos de convicción y pena solicitada. Se corre traslado a la defensa técnica de los acusados. IV). Ofrecimientos de medios probatorios, el representante del Ministerio Público ofrece medios probatorios consistente en testimoniales y documentales, en tanto que la defensa técnica de los acusados 1 y 2 no tienen ninguna observación y refieren no tener ningún medio probatorio.

a) **Saneamiento de la relación procesal:** Se emitió la Resolución N° 02, de fecha 16 de junio de 2016, y estando a lo debatido oralmente se considera:

   - **Primero:** Juicio de admisibilidad; conforme lo establece el art. 349 del CPP, concordante con el art. 64.1 de la misma norma, la acusación fiscal deberá ser oralizada debidamente motivada y contener los requisitos formales de admisibilidad que se enuncia en el numeral 1 literales A al H del mencionado artículo.
   - **Segundo:** En cuanto al juicio de procedencia la interposición sistemática de los dispositivos establecidos en el CPP presupone a la evaluación de los principios de imputación necesaria y razonabilidad. a) El principio de imputación necesaria: este exige un mayor grado de concretización respecto

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

del hecho punible, b) En cuanto al principio constitucional de razonabilidad; exige la verificación de la concurrencia de una causa probable, esto es que haya elementos de convicción suficiente para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del acusado; en el presente caso el Ministerio Público ha referido que existen suficiente elementos de convicción que ameritan un eventual juicio oral de manera oportuna; así mismo, a que los acusados habían intervenido en calidad de coautores quien solicitó una pena y un monto por concepto de reparación civil, habiendo ofrecido los medios probatorios correspondientes en esta audiencia no ha merecido mayor observación por parte de la defensa de los abogados más sí que ha sido observado por el colegiado algunos medios probatorios como acta de declaración previa que ha ofrecido la señora fiscal haciendo referencia al art. 379 del CP relacionado con la posibilidad de inconcurrencia de los testigos a un evento de juicio oral que en todo caso se podría dar lectura de las declaraciones, sin embargo ello no resultado de recibido en esta instancia toda vez que la eventualidad de no concurrencia tendría en todo caso de verificarse y constatarse en el mismo juicio oral de ser el caso y no como una proyección previa como lo menciona la señora fiscal en todo caso la norma obliga quien concurra el Órgano de prueba y en todo caso no concurra previa a su notificación es el caso de efectuar su conducción compulsiva y de no ser localizado recién allí se preside como órgano de prueba por lo que se recurriría a las declaraciones previas como ocurre en la presente causa.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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

Respectos a las peticiones efectuadas por el abogado defensor del acusado Ramírez Irigoyen Mark Anthony Mijail, excepción de improcedencia de acción y el sobreseimiento de la presente causa: En esta audiencia el señor abogado del acusado luego que el señor fiscal oralizó su requerimiento correspondiente en la forma establecida y con las subsanaciones en el aspecto formal en lo establecido en el art. 350 y 344 del CPP, el señor abogado defensor en su oportunidad solicito la excepción de improcedencia de la acción recurrido al art. 6 numeral 1 literal b) del CPP, señala el abogado defensor que recurre a tal artículo indicado que el hecho materia de acusación no constituye delito toda vez que no se había configurado el delito de robo agravado por no existir la amenaza por lo que en todo caso debe ser inminente que afecte la vida o la integridad física de una persona, donde hace referencia que el delito de robo agravado los verbos lectores es la violencia y amenaza en el presente caso la señora fiscal habría recurrido conforme lo indica el abogado la amenaza como elemento de configuración del tipo penal, sin embargo no existe elemento suficiente para poderse acreditar esta amenaza que hace referencia la señora fiscal en todo caso lo que había ocurrido sería un delito de hurto agravado por la no existencia de esta amenaza; por otro lado respecto de la solicitud de sobreseimiento de la presente causa conforme al art. 344 inc 2 literal d) del CPP, toda vez que conforme a referido “no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

suficientes para solicitar fundamentalmente el enjuiciamiento del imputado", indica en la presente causa además de que la amenaza que hace referencia la señora fiscal no se ha acreditado lo establecido por el art. 201 del CPP en relación al prexistencia del bien materia del ilícito investigado.

- **Tercero:** Que, en relación a este tema se debe de precisar que conforme al art. 159 de la Constitución Política del Estado y del art. IV del Título Preliminar del CPP, sistematizan las atribuciones y funciones constitucionales fijadas al Ministerio Público, dejando en precisión que el nuevo Código Procesal Penal cada sujeto procesal tiene asignado una función específica en lo que se denomina la repartición de tareas en el presente caso, en relación al planeamiento de la excepción de improcedencia de acción precisando que el abogado defensor recurre al extremo de que el hecho no constituya delito, es decir, que la conducta incriminada no está previsto como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente por lo que una falta de adecuación del tipo existente sino la ausencia absoluta del tipo por lo que se estaría ante un caso de tipicidad absoluta por la falta de adecuación directa extracto es de la casación 388-2012 Ucayali emitida por la Corte Suprema; en el presente caso recurriendo en esta casación se puede verificar la pretensión del representante del Ministerio Público ésta en cuadra dentro del tipo penal del delito de robo agravado donde refirió que la amenaza se produjo cuando los menores agraviados con el desarrollo mental en curso justamente por su minoría de edad, fueron amenazados por uno de los acusados que textualmente refirió "que le meterían plomo si es que reacciona", si bien es cierto la señora fiscal no menciono el uso de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ninguna arma sin embargo ha hecho referencia al uso de un objeto tubular que había generado esta amenaza y el estado de ansiedad en los menores agraviados, se verifica además que los bienes que habían tenido en ese acto los menores ha sido materia de incautación descritas en las actas correspondientes por lo que llegaron a consumir dicho hecho delictivo pero que fueron recuperados por lo que será materia de evaluación en su momento conforme a la casación; consecuentemente la excepción la improcedencia de acción no viene de residió de este colegiado por los motivos referidos por cuanto el hecho está encuadrado art. 188 como tipo base concordante con las agravantes de los inc. 4 y 7 del primer párrafo art. 189 del CP., por lo que si constituye delito de robo agravado por la razón se declara inadmisible dicha petición.

- En cuanto a la preexistencia de los bienes debe hacerse una distinción entre la existencia y la prexistencia del bien, si bien es cierto, un recibo puede acreditar la existencia de un bien necesariamente ya no puede acreditarse la preexistencia y la preexistencia se determina cuando se acredita cuando estos bienes hayan estado en poder de los agraviados en momentos previos a la comisión del delito si existe actas de incautación de diversos bienes en todo caso en el debate correspondiente se efectuara en el plenario con la finalidad de tener visión más amplia respecto a este tema de la preexistencia esta mención no implica implicar algún tipo de responsabilidad directamente a los acusados simplemente se hace mención para resolución de esta incidencia si existe alguna responsabilidad se determinara bajo previo juicio oral; el art. 344° inc. 2 literal d) del Código Procesal Penal que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

hace mención los abogados de la defensa de los acusados, “no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hay elementos de convicción suficiente para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” en el presenta caso se debe tener presente se ha solicitado este sobreseimiento en marco del control de acusación el art. 352 inc 4 del Código Procesal Penal, en relación a este punto los magistrados de la Corte Suprema de los debates correspondientes han arribado el Acuerdo Plenario 006-2009-CJ-116 que señala que el control sustancial del aplicación será en función en merito mismo del acto postulatorio del fiscal negar la validez del acusación y la consecuente procedente de juicio oral con independencia de aplicación un criterio de oportunidad con criterio al art. 2 del CPP y la deducción de excepciones solo es posible si se presenta requisitos que permiten el Sobreseimiento de la Causa lo que están taxativamente contemplados en el art. 344 inc 2 del CPP, al juez de acuerdo al plenario le corresponde decretar cuando la presencia de los requisitos es patente palmaria sin antes instar el pronunciamiento a las partes en particular; cabe precisar además que el representante del Ministerio Público ante un caso común o proceso inmediato debe postular solo a requerimiento acusatorio que esta sostenido en suficiente elementos de convicción para poder desarrollar completamente o correctamente su pretensión punitiva en juicio oral en caso contrario deberá de requerir el sobreseimiento de acuerdo al art. 344 del Código mencionado anteriormente, con las formalidades precisadas. Estando a lo verificado no se evidencia de modo patente palmario que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

concurra lo precisado por el art. 344 Inc 2 literal d) del CPP toda vez será oralizado el requerimiento de la señora fiscal quien ha precisado diferentes elementos de convicción incluso medios probatorios que determinarían la responsabilidad de los acusados y de ser incorporados que será valorados previo al inicio del juicio oral para una re solución final; por lo que no resulta amparable la petición de los abogados de los acusados sobre sobreseimiento.

b) Saneamiento probatorio

No se ha ofrecido ningún medio probatorio por parte de la defensa técnica de los acusados.

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

Medidas de Coerción Procesal, los acusados se encuentran con mediada coercitiva de prisión preventiva y en la presente causa; no existe constitución en actor civil, los acusados se encuentran en calidad de coautores, se ha indicado las circunstancias atenuantes por la representante del Ministerio Público.

Audiencia única de juicio inmediato del acusado Mark Anthony Mijail Ramírez I

El día 17 de junio del 2016, sesionan los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Áncash sede Huaraz a efectos de dar juicio de proceso inmediato.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a) **Alegatos de apertura por parte del Ministerio Público:** Durante el debate oral el fiscal demuestra que los acusados son responsables del delito materia de imputación. Los hechos atribuidos a los acusados en la calidad de coautores, el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, al haber sustraído el día 02 de junio del 2016 el equipo celular marca movistar, un gorro plana de color negro, un autorradio marca Pioneer, unos anteojos, un USB, de las agraviadas cuando se encontraban en el lugar denominado Huaullac, empleando la amenaza; con las circunstancias agravantes contenidas en los inc. 4 y 7 del primer párrafo del art. 189 del CP, al haber realizado dicha conducta con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad.

Respecto de la autoría; el delito imputado no presenta requisitos especiales para ser el autor o coautor del mismo, por lo que los imputados pueden ser coautores del mismo.

Agravantes del tipo penal; con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad. Consumación; conforme a la sentencia plenaria 1-2005/DJ-A, fundamento 10 señala: "la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída- de inicio solo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondiente. Disponibilidad que, más real y efectiva —que supondría entrada en la fase de agotamiento del delito— debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización del cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que a) Si hubo disponibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

integridad el botín, la consumación ya se produjo; b) El agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín y este es recuperado, el delito, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedo en grado de tentativa; y c) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos". Todo lo antes vertido, permite concluir que se configura el tipo penal imputado.

Pena; en el presente caso la pena conminada es de no menor de 12 ni mayor de 20 años, delito en el que se atacan bienes jurídicos de tan heterogenia naturaleza como la libertad, integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo. La misma que al dividirse en tres partes queda de la siguiente forma:

Tercio inferior de 12 años hasta 14 años 8 meses.

Tercio intermedio de 14 años con 8 meses hasta 17 años 4 meses.

Tercio superior de 17 años 4 meses a hasta 20 años.

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

Requerimiento Acusatorio; la Fiscalía, en merito a los autos solicita la sanción de 14 años de pena privativa de libertad; así como el pago de la suma de S/ 900.00 soles por concepto de reparación civil a razón de 300.00 para cada

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agraviada, suma que deberán abonar los acusados en forma solidaria a favor de las agraviadas.

b) **Alegatos de inicio de la defensa técnica acusado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen:** Quien señala que durante los debates orales demostrara la inocencia de su patrocinado.

c) **Alegato de inicio de la defensa técnica del acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz:** De igual modo sostiene que durante los debates orales demostrará la inocencia de su patrocinado.

Conclusión anticipada parcial del proceso:

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

- La imposición de una pena privativa de la libertad con carácter efectiva por un periodo de 14 años, sin embargo, al evaluar la causa se tiene en cuenta que el acusado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen no cuenta con antecedentes penales lo que motiva a ubicar en el tercio inferior en el extremo mínimo del art. 189 del CP la que establece como mínimo 12 años a la cual se deduce el séptimo de esos 12 años por la conclusión anticipada a la cual se acoge el acusado y lo que hace que resulte de 10 años y 4 meses de pena privativa de la libertad con carácter efectivo y con respecto a la reparación civil a favor de las agraviadas es la suma de S/ 450.00 nuevos soles que deberá pagar el acusado de manera equitativa en un total de 150 nuevos soles para cada una de ellas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Sentencia conformada:

Mediante la Resolución N° 05, de fecha 21 de junio de 2016, falla:

Primero: Aprobando el acuerdo arribado por las partes procesales entre el acusado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen. Y su defensa con el Ministerio Público.

Segundo: Declarar a Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen coautor del delito contra el patrimonio robo agravado en agravio de los menores Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo flores.

Tercero: Como tal, se impone a Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen 10 año y 4 meses de pena privativa de libertad.

Cuarto: Declarar fundada la pretensión del Ministerio Público de determinación de consecuencias jurídicas civiles en la suma de 450.00 soles, monto que deberá abonar, a razón de 150.00 soles para cada una de las agraviadas.

Debido a que en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, luego de postulado los alegatos de apertura por parte del Ministerio Público, el juez director de debate procedió a instruir de sus derechos al acusado, y luego procedió a preguntarle si se considera o no, autor del hecho imputado y responsable de la reparación civil, ello de conformidad lo establecido en el inc. 1 del art. 372 del CPP; siendo que el acusado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, de manera libre y espontánea, ha respondido afirmativamente aceptando los cargos formulados por el Ministerio Público, admitiendo ser el autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, mas no así su coacusado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon. Conforme al art. 372 del CPP, a la sentencia de conformidad prevista en el numeral 2 del mismo artículo se dictará aceptando los términos de acuerdo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En consecuencia, corresponde al juez el control de acuerdo que no solo tiene que ver con la legalidad del juicio de tipicidad del hecho, sino también de la Pena y reparación civil acordada y demás consecuencias accesorias.

Según el mismo dispositivo legal, para efectos de la aprobación del acuerdo debe tenerse en cuenta la descripción del hecho aceptado. El aspecto sustancial de la institución (conclusión anticipada) de la conformidad, estriba en el reconocimiento y tiene por objetivo es la pronta culminación del proceso- en concreto del juicio oral a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

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

Valoración probatoria; corresponde sujetarse al reconocimiento de cargos por parte del acusado Mark Anthony Ramírez Irigoyen, expresado este en los actos iniciales de juicio oral, siendo que el relato factico aceptado por las partes no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

necesita actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a libre convicción de los hechos.

Análisis jurídico penal del hecho materia de acusación, descrito los hechos por el Ministerio Público y que son materia de acusación fiscal, el mismo que guarda relación con el reconocimiento efectuado por el acusado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, se tiene del presente caso, que concurren los elementos típicos del delito robo descrito en su tipo base art. 188 con la agravante descrita en el art. 189 robo agravado numeral 4 y 7 del CP.

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

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

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Audiencia única de juicio inmediato - Acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz.

En la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de procesados y sentenciados de la ciudad de Huaras, los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte Superior de Áncash sede Huaraz. Se da el inicio del juicio de proceso inmediato. El señor juez, director de debate, corre traslado al representante del Ministerio Público para entregar nuevas pruebas: declaración de Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, cuatro tomas fotográficas en copia. Nuevas pruebas: contrato de arrendamiento del acusado, certificado de domicilio, certificado de trabajo e informe ecográfico.

Mediante la Resolución N° 04, se resuelve admitir la declaración de Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen, se declara inadmisible las cuatro tomas fotográficas en copia, el contrato de arrendamiento del acusado, el certificado domiciliario, el certificado de trabajo, el informe ecográfico por cuanto no tiene pertenecía en los hechos materia de Juzgamiento.

a) **Alegatos finales del Ministerio Público:** En la continuación de la audiencia realiza los alegatos finales el Ministerio Público, donde ha demostrado que el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, es coautor del delito contra el patrimonio robo agravado previsto en el art. 189, inc. 4 y 7 del CP.
b) **Alegatos finales de la defensa técnica:** La defensa técnica del acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, solicita una sentencia absolutoria, ya que no se ha demostrado la autoría en estos debates orales. La señora fiscal no pudo quebrantar la presunción de inocencia que le asiste y ampara la Constitución a su patrocinado, en el entendido que a su patrocinado no se ha podido demostrar que le hayan encontrado en su posesión pertenencia alguna de los agraviadas,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ello se acredita con las declaraciones de las agraviadas de una manera casi uniforme en la cual sindican como autor del delito investigado al condenado Mark Anthony Mijail Ramírez Irigoyen.

c) El acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, realiza su defensa e informa al Colegiado que él es inocente y solicita que se siga investigando porque él no robó nada a nadie.

Análisis:

- En ambas instancias se han valorado todos los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público y admitidos por el juez de la investigación preparatoria; pero concluyendo en cada Instancia desde puntos de vista diferente.
- Respecto a la expedición de la sentencia conformada, el juez tiene la libertad para decidir como corresponda en orden a la actividad probatoria desplegada y a las nuevas valoraciones que pueda realizar, incluso podría si se cumplen los presupuestos normativos correspondientes, tanto materiales cuanto procesales- variar la tipificación del hecho o tener un juicio jurídico distinto, desde diferentes planos, que el contenido en la sentencia conformada, en caso sea más favorable que la sentencia conformada, para mejorar la situación jurídica de los imputados que se acogieron a la conformidad, es así, que en el caso concreto el juez actuó correctamente y en arreglo a ley.
- En el caso de autos en la conformidad procesal el imputado, desde luego, admite los hechos objeto de acusación fiscal. Solo se le pide, si así lo estima conveniente y sin necesidad de una explicación o un relato circunstanciado de los hechos —que es lo típico de una declaración ante la autoridad de cara a la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

averiguación de los hechos o a la determinación de las afirmaciones de las partes, según la etapa procesal en que tiene lugar—, aceptar los cargos y una precisión adicional acerca de las consecuencias jurídico penales, a fin de obtener un pronunciamiento judicial inmediato, una sentencia de conformidad. Ello ha permitido sostener a un sector de la doctrina procesalista que la conformidad es una forma de confesión prestada al inicio del juicio oral o una especie de confesión cuando concurren determinados requisitos. La conformidad consta de dos elementos materiales: a) el reconocimiento de hechos: una declaración de ciencia a través de la cual el acusado reconoce su participación en el delito o delitos que se les haya atribuido en la acusación; y, b) la declaración de voluntad del acusado, a través de la cual expresa, de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídico penales y civiles derivadas del delito.

- Respecto al juicio inmediato plasmado en el artículo 235, de nuestro ordenamiento jurídico, la audiencia de formalización de la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez que la causa pase directamente a juicio oral. Si el juez acogiere dicha solicitud, en la misma audiencia el fiscal deberá formular verbalmente su acusación y ofrecer prueba.
- Al término de la audiencia, el juez dictó el auto de apertura del juicio oral. No obstante, pudo suspender la audiencia y postergar esta resolución, otorgando al imputado un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días, dependiendo de la naturaleza del delito, para plantear sus solicitudes de prueba.
- Las resoluciones que el juez dictare en conformidad a lo dispuesto en este artículo no serán susceptibles de recurso alguno.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.6 Sentencia de primera instancia

Mediante la Resolución N° 8, de fecha 07 de julio de 2016, se resuelve declarar a Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, como coautor del delito contra el patrimonio robo agravado tipificado en el art. 188 y tipo base en el art. 189, numeral 4 y 7 del CP. En agravio de Deysi Luselly Villanueva Mejía, Catherine Jeidy Granados Cabello y Bertila Carmen Giraldo flores; imponiendo una pena de 12 años de pena privativa de libertad efectiva; con una reparación civil de 450. Soles, que el sentenciado deberá abonar a razón de 150.00 para cara una de las agraviadas. Por las siguientes consideraciones:

- Se encuentra probado en juicio que le día 2 de junio del 2016, la efectivo policial Tarazona Espinoza Tahit Rosmery, al constituirse al lugar denominado Huaullac, entrevistándose con los menores agraviados; en donde dos de esos hombres trataron de darse a la fuga al darse cuenta de la presencia Policial, emprendieron la persecución y para luego ser capturado por la Policía, así también refiere que las dos menores se acercan a su persona y sindicaron directamente a la persona de Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, que también esta persona era uno de los que les había robado sus pertenencias (celular, USB, autorradio, lentes, gorro) conforme han declarado las propias agraviadas.
- También está probado que Carlos Yeysoon Lázaro Díaz al momento de su intervención por parte del Efectivo Policial, fue sindicado como uno de los partícipes por las menores agraviadas, el testigo menor Miguel Ángel Figueroa Giraldo, quienes lo reconocieron, conforme ha quedado plasmado en este juicio oral, quien ha sido reconocido por los menores en el Juzgamiento, también el acta de intervención policial, a quien lo reconocen como la persona mediana

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

(Carlos Yeysoon Lázaro Díaz) al momento que les asaltaron, además el alto y un menor, y quien no hizo nada solo estaba parado mirando a todos lados y tampoco las auxilio, así como hay uniformidad al señalar que el mediano se quedó en el campo, estaba vestido con short y un chaleco. Además, se aprecia que no existe factores negativos en las declaraciones que conlleva a establecer un móvil innoble en la versión brindada en contra del acusado y sus acompañantes, a quienes reconocen enfáticamente como "son las mismas personas que les robaron", como el alto (Mark), como el mediano (Carlos) y el menor (Sergio).

- Está probado que las agraviadas le indicaron al efectivo policial Cristian Paul Fernández Cedamos, al momento de la intervención (…).
- En consecuencia, si bien es cierto que el procesado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz ha declarado ser inocente, y que solo ha ido a jugar, pero también es cierto el hecho que concurrido a este juzgamiento las agraviadas menores, el testigo menor Miguel, quienes han dado detalles sobre los hechos materia de imputación, concatenado con el Acta Fiscal levantada con la participación de la Fiscalía de Familia de Independencia, así como el psicólogo de la Unidad de Víctimas y Testigos, cuyo contenido ha sido oralizado (…); que fue el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, quien participó conjuntamente con el sentenciado Mar Anthony Mijail Ramírez Irigoyen quien ha reconocido su coautoría, y el menor Sergio Duran Salinas, en la comisión del hecho delictivo, se encuentra debidamente acreditada, y que la prueba objetiva y sustancias es la versión de los menores y testigos; en todo caso, ante la negativa reiterada del acusado, constituye elemento central de la imputación fiscal, desvirtuándose su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presunción de inocencia, mereciendo por lo tanto aplicar la sanción correspondiente.

- Se ha acreditado plenamente que existió grave amenaza “ya perdieron deme lo que tiene o si no les meto plomazo”, en el comportamiento desarrollado por el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz y por su acompañantes, el sentenciado y el menor infractor, durante la sustracción patrimonial efectuada a las agraviadas para quitarles sus bienes que lo tenía en su poder, asimismo, también se acreditado que el acusado y sus acompañantes han actuado con dolo, es decir con plena conciencia y voluntad de la actuación ilícita que estaba desplegando con fin de apoderase definitivamente de los bienes patrimoniales que tenía consigo las agraviadas.
- Que al examinar la versión inicial brindada por los agraviados, en forma conjunta con los demás medios de prueba actuados en el juicio oral , y en contraste con las reglas de la lógica, las máximas experiencias y los conocimientos científicos, se verifica que los agraviados y testigos han expresado sindicando que contiene los requisitos materiales necesarios, que la configuración como una sindicación incriminatoria plena y valida y que además, ha sido debidamente corroborada con otros medios de prueba actuados durante el juzgamiento.
- Por lo que, se ha desvirtuado plenamente la presunción de inocencia con la que ingreso el acusado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, al presente proceso penal, al haber probado la comisión del delito de robo agravado en grado de consumación, así como con la directa responsabilidad del citado acusado en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

calidad de coautor, más allá de toda duda razonable, por lo que, en consecuencia, debe imponerse el *ius puniendi* estatal que corresponda.

- Sobre la determinación de pena privativa de libertad; habiendo determinado en forma abstracta el tercio dentro del cual podrá aplicarse la pena concreta, se procede a determinar el tercio dentro del cual se debe aplicar la pena en el caso concreto, para lo cual se debe analizarse la personalidad del agente y verificar la concurrencia de atenuantes o agravantes; siendo que, en el caso de autos se presenta las siguientes circunstancias atenuantes: no registra antecedentes penales.
- En consecuencia, se desprende en el caso de autos, al concurrir una atenuante, la pena concreta debe fluctuar dentro de los parámetros establecidos en el tercio inferior, esto es entre los 12 años a 14 años y 8 meses. Asimismo, a efectos de poder determinar el presente caso la pena concreta a imponerse al procesado debe tenerse en cuenta que se trata de una persona que carece de antecedentes penales, lo que no ha sido contradicho por las partes en Juicio, tendiéndose su condición de primario en la comisión de delitos, soltero, grado de instrucción cuarto año de secundaria, estado civil conviviente, ocupación moto taxista; en atención a ello y al principio de legalidad, los magistrados consideran que la pena a imponerse es de 12 años de pena privativa de libertad.

Análisis:

- La sentencia de primera instancia denota una deficiencia en la fundamentación como se observa del mismo, siendo objeto de apelación por carecer de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

motivación con relación al grado de participación como coautor en el hecho delictivo de robo agravado.

3.7 Sentencia de vista

Mediante la Resolución N° 29, de fecha 16 de mayo de 2016, en audiencia pública de recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, presentado mediante escrito, contra la sentencia contenida en la resolución N°8 de fecha 7 de julio del 2016, resuelve declarar fundada la apelación interpuesto por el abogado del sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon, consecuentemente revocaron la sentencia contenida en la resolución N° 08; bajo los siguientes fundamentos:

- De los hechos detallados se tiene que se señala que lo que fue objeto de apoderamiento fueron una gorra negra, un celular, unos lentes, USB y un autorradio, sin embargo de la revisión de actuados no obra acta de registro personal respecto a la persona de Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, así como tampoco el acta de incautación; asimismo los efectivos policiales Carmen Paola Farfán Aguilar, Tahit Rosmery Tarazona Espinoza y Cristian Paul Fernández Cedamos, en sus manifestaciones han referido respecto a los bienes materia de robo halladas en el poder de los intervenidos y a su vez han individualizado a cada uno de ellos, habiendo referido: “Al realizar el registro al intervenido Ramírez Irigoyen Mark Anthony Mijail le encontró en su poder un autorradio, un tubo de acero con características de un arma de fuego, un equipo celular marca movistar, una gorra de lana color negro, conforme ha sido detallados en el acta de registro personal y acta de incautación”, el SO3 PNP dueñas Leyva

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Jhian Carlos durante registro personal “ha encontrado en poder de Duran Salinas Sergio lo siguiente una memoria USB color verde, un lentes de medida color verde y negro, una pasamontaña color negro de lana y otros conforme al acta de registro personal y acta de incautación”; del cual se colige que ningún punto hacen mención del hallazgo en su poder de los bienes sustraídos respecto del sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeysoon, por lo que se tiene no se le halló ningún bien de las agraviadas.

- Que, por otro lado, las dos agraviadas Deisy Luselly Villanueva Mejía y Catherine Jeidy Granados Cabello, en sus declaraciones testimoniales de los menores de edad quienes no depusieron en juicio oral por tener tal condición y refieren que: “después de eso salimos de las ruinas y se apareció una policía en su moto, ahí le dijimos que nos habían robado y justo salían los jóvenes de entre los árboles, entonces yo los reconocí..”; sin embargo de la manifestación uniforme de los tres efectivos policiales Carmen Paola Farfan Aguilar, Tahit Rosmey Tarazona Espinoza y Cristian Paul Fernández Cedamos se tiene: “Nos constituimos de inmediato al lugar antes mencionado encontrando a dos menores de sexo femenino las mismas que indicaron que había sido víctimas de robo y que los delincuentes se encontraban jugando futbol en la Cancha Deportiva del mencionado lugar..” por lo que se evidencia que las manifestaciones vertidas por estas carecen de coherencia más aun cuando las agraviadas al pedirles que describan la apariencia física de la otra persona que participo en el arrebato de los bienes (Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon), han señalado: “Tenía polo manga corta color negro, un chaleco color azul marino y un pantalón de color azul, no le vi las zapatillas, pero él no se cambió de ropa,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

solo el más alto"; sin embargo, los efectivos policiales Carmen Paola Farfán Aguilar, Tahit Rosmery Tarazona Espinoza y Cristian Paul Fernández cedamos han referido: Que "Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon vestía polo negro, chaleco negro, shourt azul"; por lo que se evidencia una contradicción sobre este dato que genera una duda razonable sobre su identidad y características, toda vez que no lo reconocieron plenamente.

- Asimismo, no se ha precisado de manera clara, precisa, y expresa sobre cuál habría sido la participación, el aporte de la persona de Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon en la comisión del acto delictivo, toda vez que las agraviadas han referido: "Llegaron tres jóvenes, dos aparecieron por delante y uno por atrás, de ahí a nosotros nos dijeron danos todas tus cosas o si no te meto plomazo, esto me dijo el más alto de los tres jóvenes mientras se levantó el polo mostrando un objeto que parecía una pistola y me quitaron mi celular, mis lentes, mi USB y un autorradio de mi amigo Miguel, y a mi amiga le quitaron su gorro y después uno de los jóvenes (el más alto) les metió un lapo a mis dos amigos. Después de eso los jóvenes se fueron rápido"; de ello se colige en todo momento sindican al joven más alto (Ramirez Irigoyen Mark Anthony Mijaíl) como la persona que los amenazó y los agredió, no haciendo ninguna precisión a quien en específico fue el que les quito los bienes; por lo que ante la falta de sindicación directa al sentenciado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon y la atribución sobre los hechos y su participación en estos además de existir falta de corroboración con otros elementos de convicción es decir ante la insuficiencia probatoria se mantiene incólume su derecho a la presunción de inocencia. Igualmente se tiene que el colegiado ha invocado como sustento de su resolución la declaración del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

coimputado Ramírez Irigoyen Mark Anthony Mijail; no se ha expuesto ni se ha aportado elemento probatorio alguno que efectivamente corrobore la incriminación a la persona de Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon; de otro lado debe observarse la coherencia y solidez del relatado del coimputado; y, de ser el caso, aunque si el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso, lo que no ha ocurrido, sin embargo se tiene por otro lado como se ha explicado que los bienes objeto de apoderamiento tampoco fueron hallados en el poder del imputado.

- Por todo lo expuesto no se puede acreditar la responsabilidad del sentenciado; dado que no se ha logrado corroborar las acciones que desarrollo este con la finalidad de despojar a los agraviados se sus pertenencias, esto es cometer el delito de robo agravado no ha podido identificarlo plenamente, los bienes sustraídos, no le han sido hallados bajo su poder ni menos pudo disponer de estos, tampoco se ha acreditado que haya concertado con los demás una resolución criminal sobre el evento delictuoso, entonces, bajo ese orden de cosas, para los efectos de imponer una sentencia condenatoria, es preciso que exista certeza respecto a la materialidad del delito incriminado y la responsabilidad Penal del encausado, situación que no se ha vislumbrado en el presente caso por un actuación probatoria insuficiente, pues de lo expuesto no se puede concluir para este colegiado que existe convicción sobre la culpabilidad del acusado Lázaro Díaz Carlos Yeyesoon; por lo que resulta imposible revertir lo inicial presunción de inocencia que corresponde al procesado había cuenta que “los imputados gozan de presunción iuris tantum” por tanto en el proceso a realizar una actividad necesaria y suficiente para

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

convertir al acusación en verdad probada; (…) asimismo, las pruebas deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (…) con escrupuloso respeto a las normas tutelares de los derechos fundamentales.

- Que por último respecto al principio de presunción de inocencia como garantía constitucional, para ser destruida, no solo basta la acreditación del hecho punible; (que tampoco se ha logrado en el caso de autos respecto del apelante), sino que es necesario acreditar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se puede determinar su responsabilidad Penal. Siendo este el sentido en el que se pronuncia el tribunal, así el derecho a la presunción de inocencia comprende "(…) el principio de libre valoración de la prueba en el Proceso Penal que corresponde actuar a los jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos punibles, sino también la Responsabilidad Penal que en él tuvo en acusado, así desvirtuar la presunción".

Análisis:

- Mientras que los magistrados de la Segunda Instancia concluyen del análisis de los medios probatorios con relación al imputado Carlos Yeysoon Lázaro Días, considerando en cuanto a la identificación y el grado de participación en el hecho delictivo de robo agravado, por lo que al generarse una duda razonable le favorece al condenado.
- Asimismo, se revoca la sentencia de la primera instancia por carecer de motivación y que se ha reformado dicha sentencia declarando inocente y absolvieron al condenado Carlos Yeysoon Lázaro Díaz, dentro de ello cabe

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agregar que se han respetado el derecho a la defensa y pluralidad de instancias como se pudo observar de los actuados.

- Asimismo, de la revisión de autos se observa que existió algunas deficiencias compresibles por la carga laboral en los juzgados; sin embargo, se ha respetado el principio del debido proceso, que es un principio constitucional que plantea la correcta observancia de las normas jurídicas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

IV CONCLUSIONES

1. De la revisión y el análisis del expediente, se observa que el sujeto activo no llevaba dentro de la pretina de su pantalón un arma real, sino un fierro en forma de pistola, con el que intimidó a las agraviadas para despojarlas de sus pertenencias. Para la jurisprudencia, eso no quiere decir que el sujeto activo no utilizó el arma, y mucho menos que no cometió el delito, sino, por el contrario, que se agravó el delito, debido a que las numerosas ejecutorias supremas dejan claro que el arma es todo instrumento real o aparente que incremente la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, poniendo en peligro el bien jurídico protegido como la integridad física, la vida, salud, la libertad y el patrimonio, lo que hace que este delito se convierta en un delito complejo, cuya separación de cada uno de los bienes jurídicos protegidos da lugar a comisión de otro delito.
2. El tipo objetivo, para la comisión del delito del robo agravado, exige que el sujeto activo puede ser cualquier persona natural con capacidad de ejercicio, y no permite una persona jurídica. En el presente caso, uno de los sujetos activos ha sido un incapaz relativo, es decir, mayor de 16 y menor de 18 años, por lo que conforme con la norma jurídica penal el menor de edad no comete un delito, sino se convierte en un infractor de la ley penal. En estos casos especiales, la competencia para conocer el proceso es el Juzgado de Familia.
3. Para llevar a cabo un proceso, de acuerdo con las garantías que la Constitución Política señala, los magistrados deberían realizar una evaluación y valoración minuciosa de los elementos probatorios, pues no se puede trasgredir la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presunción de inocencia cuando exista una duda razonable; es más, esta duda favorecería, en todo caso, al procesado.

4. Por lo que debe primar lo sostenido por el Tribunal Constitucional: “El principio *in dubio pro reo* no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible”.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anaya Castro, Z. (2004). *El proceso penal peruano*. Editorial FECAT.

Bramont-Arias, L. (1996). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Editorial S.M.

Bramont-Arias, L. (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Editorial S.M.

Bramont-Arias, L. (2008). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Editorial S.M.

Cabrera, A. (2010). *Derecho penal. Parte especial*. IDEMSA.

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

Código Procesal Civil. (1993, 22 de abril). Congreso de la República del Perú.

Cruz, M. (2001). *Derecho procesal penal. Vol. 1*. Editorial FECAT.

Ejecutoria Suprema (1998, 4 de junio). Expediente. N° 2760-97. Lima. Rosas Vargas Fidel. Gaceta Jurídica.

Ejecutoria Suprema (2004, 31 de agosto). R. N. N° 1750-2004. Callao. Castillo Alva, José Luis. Gaceta Jurídica.

Ejecutoria Suprema del 15/9/97. Exp. N° 3462-97, Lambayeque. Rojas Vargas Fidel. Jurisprudencia penal patrimonial

Gálvez, T. & Delgado, W. (2012). *Derecho penal. Parte especial. Tomo 2*. Jurista Editores.

García, F. (2003). *Manual de derecho penal*. Ediciones Legales; Iberoamericana.

Marcone, J. (2003). *Diccionario procesal penal*. Editorial Marcone.

Melgarejo, P. (2014). *Curso de derecho penal*. Jurista Editores.

Melgarejo, P. (2014). *Curso de derecho penal. Parte general*. Editorial KILLA.

Paredes, J., & Pinedo, C. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Gaceta Jurídica.

Paredes, J., & Pinedo, C. (2013). *Robo y hurto* (1.ª ed.). Editorial Búho.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Peña Cabrera, A. (2007). *Derecho penal. Parte general*. Editorial RODHAS.

Peña Cabrera, A. (2009). *El nuevo proceso penal peruano*. Gaceta Jurídica.

Peña Cabrera, A. (2010). *Derecho penal. Parte especial. Tomo 2*. Editorial IDEMSA.

Peña Cabrera, A. (2011a). *Derecho procesal penal.* Editorial RODHAS.

Peña Cabrera, A. (2011b). *Tratado derecho penal*. Editorial Jurídica.

Rojas, F. (2009). *Código Penal: jurisprudencia sistematizada* (3.ª ed.). Editorial IDEMSA.

Roy Freyre, L. (1989). *Derecho penal. Parte especial. Tomo 1*. Importaciones S.A.

Salinas, R. (2010). *Delitos contra el patrimonio*. Editorial Grijley.

Salinas, R. (2018). *Derecho penal. Parte especial. Vol. 2* (7.ª ed.). Editorial IUSTITIA.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

EXPEDIENTE

CONSTITUCIONAL

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

RESUMEN iv
ABSTRACT v
I MARCO TEÓRICO 1
1.1 Proceso de cumplimiento 1
1.1.1 Naturaleza 1
1.1.2 Definición 2
1.1.3 Objetos de protección 3
1.1.4 Relación entre el derecho de petición y el proceso de cumplimiento 4
1.1.5 Requisitos para la exigencia del mandato 9
1.1.6 Mandato proveniente de una norma 10
1.1.7 Mandato proveniente de un acto administrativo 14
1.1.8 Principales derechos procesales constitucionales 16
1.2 Disposiciones generales de los procesos constitucionales 18
1.2.1 Finalidad u objeto 18
1.2.2 Procedencia 19
1.2.3 Causales de improcedencia 25
1.2.4 Cosa juzgada 31
1.2.5 Ausencia de etapa probatoria 32
1.2.6 Excepciones y defensas previas 33
1.2.7 Integración de decisiones 33
1.2.8 Tramitación preferente 34
1.2.9 Notificaciones 35
1.2.10 Sentencia 35
1.2.11 Recursos impugnatorios 36
1.2.12 Ejecución de sentencias 38
II JURISPRUDENCIA 40
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL 41
3.1 Etapa postulatoria 41
3.1.1 Demanda de proceso de acción de cumplimiento 41
3.1.2 Fundamentación fáctica 41
3.1.3 Fundamentación jurídica 43

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.1.4 Vía procedimental 43
3.1.5 Monto del petitorio.....43
3.1.6 Medios probatorios 43
3.1.7 Auto admisorio.....44
3.1.8 Contestación de la demanda.....44
3.1.9 Auto que admite la contestación de la demanda 49
3.2 Etapa resolutiva.....54
3.2.1 Sentencia 54
3.3 Etapa impugnatoria 57
3.3.1 Recurso de apelación.....57
3.3.2 Sentencia de Sala.....60
IV CONCLUSIONES 64
V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....65

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

El presente proceso viene a ser un proceso especial, de naturaleza constitucional, ya que el Código Procesal Constitucional reconoce al proceso de cumplimiento como un mecanismo dirigido a la tutela de la eficacia de los mandatos legales o administrativos. Siendo así, señor Abelardo Liberato Osorio Alvarado interpone demanda de acción de cumplimiento contra la Dirección Regional de Salud de Ancash y la Dirección de la Red de Salud Huaylas Sur, solicitando dentro de su pretensión que se dé cumplimiento a lo resuelto en las resoluciones administrativas, Resolución Directoral N° 0554-2009-Región-Ancash-DIRES/DIPER, de fecha 06 de julio de 2009, y la Resolución Directoral N° 0913-2011-Región-Ancash-DIRES/DIPER, de fecha 06 de setiembre de 2011; ordenando el reintegro del pago de adeudos de la bonificación especial del D.U. N° 037-94, desde el mes de julio de 1994 hasta, que el Poder Judicial, en ejecución de sentencia, ordene el pago. Ante ello, el Juzgado Mixto de Huaraz emite sentencia favoreciendo al recurrente, pero la parte demandada interpuso el recurso de apelación. Consecuentemente, la Sala Especializada en lo Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash resuelve revocar la sentencia de primera instancia y, reformándola, declara infundada la demanda de cumplimiento.

Palabras clave: Acción de cumplimiento, acto administrativo, mandato legal, mandato administrativo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ABSTRACT

The present process, becomes a special process, of a constitutional nature, since the procedural-constitutional Code recognizes the compliance process as a mechanism aimed at protecting the effectiveness of legal or administrative mandates. That being the case, Mr. ABELARDO LIBERATO OSORIO ALVARADO, files a complaint of Compliance Action against the REGIONAL REGIONAL HEALTH OF ANCASH and the DIRECTORATE OF THE HUAYLAS SUR HEALTH NETWORK, requesting that compliance with the provisions of the Administrative Resolutions be complied with. Directorial Resolution No. 0554-2009-REGION-ANCASH-DIRES / DIPER, dated July 6, 2009 and Directorial Resolution No. 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES / DIPER, dated September 6, 2011; ordering the Reimbursement of the payment of debts of the Special Bonus of the D.U. N ° 037-94, from the month of July 1994 until the Judicial Power in Execution of Sentence orders the payment, issuing the Mixed Court of Huaraz ruling favoring the appellant, lodging the appeal of the defendant, consequently the Specialized Chamber in the Permanent Civil Law of the Superior Court of Justice of Ancash, resolves to revoke the judgment of first instance and reforming it declare the claim of compliance unfounded.

***Keywords*:** Compliance action, administrative act, legal mandate, administrative mandate.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL:

N° 00288-2016-0-0201-JM-CI-02

DEMANDANTE:

Abelardo Liberato Osorio Alvarado

DEMANDADO:

Dirección Regional de Salud de Ancash y la Dirección de la Red de Salud Huaylas Sur

ÚLTIMA RESOLUCIÓN:

N° 12, de fecha catorce de diciembre del año dos mil quince

MATERIA:

Proceso de cumplimiento

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

I MARCO TEÓRICO

1.1 Proceso de cumplimiento

1.1.1 Naturaleza

El reconocimiento que el ordenamiento jurídico peruano brinda al cumplimiento como un proceso constitucional no ha sido óbice para que existan criterios encontrados sobre la naturaleza de este proceso.

1.1.1.1 Proceso constitucional

Existe una corriente que considera al cumplimiento como un proceso constitucional, debido a que "sirve para privilegiar la defensa de los derechos constitucionales subjetivos que son amenazados o transgredidos, y garantizar la vigencia del sistema jurídico en general" (Borea, 2000, p. 491). Al respecto, Torres y Torres Lara (como se cita en Borea, 2000) menciona "la creación de este nuevo instituto es más importante que cualquier otra norma de la Constitución porque permitirá que cuando obtengamos una resolución o exista una disposición que deba cumplirse y que generalmente en nuestro país no se cumple, tengamos u procedimiento ágil, de exigencia, de cumplimiento de la norma, bajo responsabilidad" (p. 492).

Esta corriente identifica al cumplimiento como un proceso constitucional, pues reconoce el plano dispar en el que se encuentra el administrador frente a la administración pública.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.1.1.2 Proceso constitucionalizado

Existe una corriente que considera que el proceso de cumplimiento no es un proceso constitucional, pues a diferencia de lo que ocurre con otros procesos constitucionales, el cumplimiento no tiene como referente directo a la protección de un derecho fundamental en especial.

Esta referencia la encontramos en el propio anteproyecto del CPCo, pues la comisión redactora indicó que "la denominada acción de cumplimiento no es un proceso constitucional en sentido estricto, toda vez que no cautela derechos fundamentales o valores constitucionales, como puede ser el de jerarquía normativa".

Así mismo, Espinosa-Saldaña (2004) niega que el cumplimiento sea un proceso constitucional, atribuyendo a que "el constituyente le coloco en la lista de los procesos constitucionales, cuando en rigor no tutela aspecto alguno de la supremacía constitucional, pues únicamente busca proteger al administrado del incumplimiento de las obligaciones legal o administrativamente asignadas a la administración" (pp. 156-157).

1.1.2 Definición

La Corte Constitucional de Colombia ha definido al proceso de cumplimiento como aquel destinado a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de derecho, como es el de que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el mandato de la Ley o lo ordenado de un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N°01-91).

1.1.3 Objetos de protección

Si bien el artículo 66 del CPCo establece el objeto de protección del proceso de cumplimiento, creemos que este excede el marco expuesto en dicho artículo. Por ello, nos permitimos desarrollar el objeto de protección de este proceso a través del principio de eficacia y del contenido expuesto en el mencionado.

1.1.3.1 Principio de eficacia como objeto de protección del proceso de cumplimiento

Aunque nuestra Constitución Política no consagra expresamente el principio de eficacia, consideramos que constituye el objeto de protección del proceso de cumplimiento, debido a que las actuaciones de los funcionarios públicos deben estar revestidos de dicho principio, puesto que resulta inherente a la consecución de los fines del Estado, más aún cuando nos referimos a la responsabilidad de los funcionarios públicos de ejercer un mandato contenido en una norma o acto administrativo.

El principio de eficacia es inherente a todo acto o servicio al cual se encuentra obligado el aparato gubernamental, pues a través de él se legitima la organización de los organismos públicos. Esta legitimación se observa al medirse los resultados de la actuación estatal y al satisfacerse el interés público, pues, tal como precisa el Tribunal Constitucional, "su satisfacción constituye uno de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa". Implícitamente, a continuación, desarrolla el principio de eficacia y lo enlaza al concepto del interés público al considerar que "la administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público" (STC N° 0090-2004-AA, fj. 11).

1.1.3.2 Objeto de protección en el proceso de cumplimiento de acuerdo con el Código Procesal Constitucional:

La concreción del principio de eficacia como objeto del proceso de cumplimiento no se contrapone a la exposición realizada por el artículo 66° del CPCo., debido a que en ella subyace dicho principio, conforme se aprecia en el texto del mencionado artículo:

> Artículo 66°.- Objeto
>
> Es objeto del proceso de cumplimiento ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente:
>
> - Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
> - Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

1.1.4 Relación entre el derecho de petición y el proceso de cumplimiento

Conforme se ha expuesto, el cumplimiento es un proceso constitucionalizado, pues su objeto de acción no es la tutela de un derecho

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

fundamental en específico, sino que los funcionarios públicos realicen sus actividades sobre la base del principio de eficacia, lo cual implica la ejecución de los mandatos contenidos en normas o en actos administrativos. Ello determina que los particulares no están en la necesidad de recurrir a la administración pública a fin de solicitar el cumplimiento de dichos mandatos, pues su ejecución debe ser materializada debido a que tal constituye un acto propio de las labores que integran sus funciones.

Sin embargo, en ciertas oportunidades los funcionarios públicos omiten o rehúyen la ejecución de un mandato contenido en una norma o en un acto administrativo, lo cual genera un perjuicio sobre determinado derecho fundamental de un particular, como podría ser en el caso del derecho al trabajo, en razón de que no se ejecuta el acto administrativo que asigna una plaza pública, o el derecho a una pensión, cuando pese a existir una resolución que equipara el monto de la pensión al mínimo vital, el funcionario encargado omite materializar tal mandato.

Frente a esta clase de situaciones, el particular podrá denunciar la omisión o la renuencia en el cumplimiento de un mandato a través de una comunicación de fecha cierta, la cual es una manifestación del derecho de petición, consagrado en el artículo 2, inciso 20, de la Constitución Política, que reconoce el derecho a formular peticiones, individual o colectivamente por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar una respuesta al interesado también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.1.4.1 Definición del derecho de petición

El Tribunal Constitucional ha definido al derecho de petición como "un instrumento o mecanismo que permite a los ciudadanos a relacionarse con los poderes públicos y, como tal, deviene en un instituto característico y esencial del Estado democrático de derecho.

Así, todo cuerpo político que precie de ser democrático, deberá establecer la posibilidad de participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, ya sean estos particulares o colectivos en su relación con la administración pública" (STC N° 01042-2002-AA/TC, FJ. 2.2.2.).

En sentido estricto Atahualpa Pérez señala que el derecho de petición tiene por objeto el "acceso a las autoridades y se han formado en una herramienta para la defensa de los derechos políticos y para la participación en la vida democrática del país, por medio de la fiscalización que todos los individuos pueden realizarles a las autoridades, conociendo sus actos, impugnando sus decisiones y manifestando su apoyo o rechazo a los gobernantes" (Atahualpa, 2005, p. 110).

Así, vemos que el derecho de petición "se presenta finalmente como la búsqueda de por acercar al administrado y al Estado, otorgándole al primero un instrumento idóneo con el cual acudir ante el segundo para obtener información, o con el fin de que se produzca u pronunciamiento oportuno" (Atahualpa, 2005, p. 110).

El derecho de petición se materializa a través de quejas, reclamos, manifestaciones, peticiones de información y consultas. En lo que respecta al proceso de cumplimiento, el derecho de petición se materializa a través de un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

documento de fecha cierta que contiene una queja frente al incumplimiento de una obligación derivada de un mandato contenido en una norma o un acto administrativo, debido a que en dicho documento "se pone en conocimiento de las autoridades conductas irregulares de empleados oficiales o de particulares a quienes se ha atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público" (Atahualpa, 2005, p. 101).

1.1.4.2 Objeto y contenido del derecho de petición

El objeto del derecho de petición se vincula con el mandato establecido en el artículo 39 de la Constitución, es decir, el servicio de los funcionarios públicos a la nación, labor descrita por el Tribunal como la prestación de "servicios públicos a los destinatarios de tales deberes, es decir, a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático y civil en el ejercicio de la función pública" (STC N° 00008-2005-PI/TC, fj. 14).

En cuanto a su contenido el colegiado ha señalado que del derecho de petición brotan las siguientes obligaciones:

- "Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias.
- Abstenerse de cualquier forma o modo de sanción al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho.
- Admitir y tramitar el petitorio.
- Resolver en el plazo señalado por la ley de la materia la petición planteada, ofreciendo la correspondiente fundamentación de la determinación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Comunicar al peticionante la decisión adoptada" (STC N°01797-2002-HD/TC, fj. 2.2.24).

1.1.4.3 Ejercicio de derecho de petición como sustento del proceso de cumplimiento.

En cuanto a su ejercicio, el colegiado ha considerado que "se ejerce individual o colectivamente y que no se encuentra vinculada con la existencia en si de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición" (STC N°01042-2002-AA/TC, fj. 2.2.1). No obstante, discrepamos con el extremo final de este fundamento, pues el interés del peticionario no solo se sustenta en el resguardo de la legalidad, sino también en la tutela de determinado derecho fundamental, conforme expusimos previamente.

Como hemos señalado, cuando el funcionario público incumpla con ejecutar un mandato que sea de su competencia, el afectado se valdrá del derecho de petición para cursar un documento de fecha cierta al funcionario encargado de su ejecución, en el que expresara su queja al respecto al cumplimiento del mencionado mandato. En caso de que el funcionario público no cumpla con estos elementos que configuran el derecho de petición, el administrado se verá facultado para interponer la demanda de cumplimiento, en aras de que se ejecute el mandato.

Lo dicho se sustenta en la obligación de la administración pública de dar respuesta a la petición en el plazo legal y bajo responsabilidad ya que como ha sostenido el Tribunal Constitucional, ello "confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Admitir el escrito en el cual se expresa la petición;

b) Exteriorizar el hecho de la recepción de la petición;

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) Dar el curso correspondiente a la petición;

d) Resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y

e) Comunicar al peticionante lo resuelto." ((STC N°01042-2002-AA/TC, fj. 2.2.4).

Lo expresado evidencia que el cumplimiento es un proceso constitucionalizado, pues el vicio se origina con el vicio del funcionario en la ejecución del mandato, exista o no requerimiento a través de documento de fecha cierta, que constituye expresión del derecho de petición, pues tal incumplimiento origina la vulneración de un derecho fundamental, cuya determinación debe hacerse en atención del caso concreto. No obstante, para interponer una demanda de cumplimiento, se requiere que previamente el afectado se haya valido del derecho de petición para solicitar el cumplimiento del mandato, con lo cual la recurrencia al proceso de cumplimiento asegura la tutela indirecta del derecho fundamental afectado por el incumplimiento del mandato legal o administrativo.

1.1.5 Requisitos para la exigencia del mandato

A través de la sentencia recaída en el Expediente N° 00168-2005-AC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido los requisitos para la exigibilidad del mandato mediante el proceso de cumplimiento. Estos, a decir del colegiado, son "requisitos mínimos que justifican porque el proceso de cumplimiento (…) no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual indica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

vías procedimentales específicas" (Tribunal Constitucional, Expediente N° 00168-2005-AC/TC).

A continuación, desarrollaremos cada uno de los presupuestos que deberán de concurrir en conjunto para que sea estimada una demanda de cumplimiento.

1.1.6 Mandato proveniente de una norma

A través de la sentencia recaída en el Expediente N° 00168-2005-AC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido cinco requisitos que deben concurrir en una norma para que sea objeto de tutela a través del proceso de cumplimiento.

a. **Mandato vigente:** El Tribunal Constitucional ha condicionado la estimación de las demandas de cumplimiento a que la norma o acto administrativo inaplicado contenga un mandato vigente. A efectos de comprender la significancia de este presupuesto, debemos recurrir a la RAE para contar con una clara definición de ambos términos.

   Si el mandato es definido como la "orden dada a un aparato que realice una determinada operación" y la definición de vigencia nos remita al término vigor, entendido como la "viveza o eficacia de las acciones en la ejecución de las cosas" (Real Academia Española, 2002) y la "fuerza de obligar en las leyes u ordenanzas", debemos entender que mandato vigente no es más que un precepto derivado de la ley o de un acto administrativo que al ser actual se sobrepone a uno expedido con anterioridad, ya sea porque el pretérito fue derogado o porque el anterior resulta incompatible con el precepto contenido en el nuevo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En tal sentido, de darse un supuesto en una norma o en un acto administrativo que contenga tales características, la autoridad se encontrara en la obligación de dar cumplimiento a dicho precepto, en atención que esta frente a un mandato vigente.

b. **Mandato cierto y claro:** si el primer requisito se refería a un mandato vigente, el segundo precisa que sea cierto y claro. Cabe anotar que la certeza nos remite a una noción sobre lo "reconocido como verdadero, seguro e indubitable" (Real Academia Española, 2002). En tal sentido, cuando el juzgador evalúe este requisito, deberá interpretar el mandato contenido en la norma o en el acto administrativo, a efectos de identificar si es que de ellos se desprende la realización de una acción por parte del funcionario público.

Por otro lado, la claridad del mandato se refiere a que del precepto contenido en la norma o en el acto administrativo no debe desprenderse duda alguna respecto a la existencia del mandato, como tampoco sobre la modalidad en la que se ejecutara y sobre el sujeto obligado de ejecutarla que, como resulta evidente, se trata de un funcionario público.

c. **No estar sometido a controversia compleja ni a interpretaciones dispares:** a efectos de comprender este presupuesto debemos remitirnos al artículo 9 del CPCo., el cual establece que "en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso".

Tal mandato se justifica en que los procesos constitucionales tienen por objeto la tutela de derechos fundamentales amenazados o vulnerados, por lo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cual se requiere contar con mecanismos expeditivos para revertir la situación y garantizar su plena vigencia. En tal sentido, quien se considere legitimado para interponer una demanda de cumplimiento deberá poner a consideración del juzgador un mandato que no esté sometido a controversia compleja que implique la incorporación de elementos probatorios que deban ser actuados e interpretados por el propósito de establecer si el funcionario ha omitido la ejecución mandato al que estaba o no obligado, pues el agravio deberá ser evidente.

Sobre el particular, Eguiguren (2002) sostiene que "no es pues el escenario procesal donde deben ni pueden ventilarse asuntos que suscitan controversias de hechos o necesidad de probanza compleja, aspectos tratados para su (...) resolución a procesos de conocimiento o especiales, donde existe la posibilidad de discutirlos y probarlos con amplitud" (p. 221). Por lo tanto, nos adherimos a lo señalado por Castillo Córdova, quien precisa que "las ´pruebas que deben presentar tanto el demandante y el demandado, deberán ser pruebas de actuación inmediata, especialmente pruebas instrumentales y respecto de las cuales no exista sombra de alguna duda y que logren crear convicción en el juez" (Castillo, 2006, p. 396). Similares consideraciones deberán ser aplicadas en lo que se refiere a la interpretación del mandato contenido en la ley o en el acto administrativo, pues de su interpretación debe derivar tan solo una posible acción a ser adoptada por el funcionario público.

d. **Ineludible y obligatorio cumplimiento:** Estas características configurar el cuarto presupuesto que debe de observarse en toda demanda de cumplimiento. Cuando un funcionario público elude la ejecución de un mandato esta, como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

refiere la RAE (2002), evitando “con astucia una dificultad o una obligación”. De esta definición, advertimos que la elusión hace referencia a la conducta intencionada de una autoridad o de un funcionario de no dar cumplimiento a un mandato derivado de una ley o acto administrativo.

Siendo esta la circunstancia que configura la omisión o la renuencia en el cumplimiento de un mandato cuya ejecución está claramente atribuida a determinado funcionario público, el administrado deberá requerir su ejecución a través de un documento de fecha cierta, en el que expresará que tal mandato contiene una disposición de la cual se desprende fehacientemente la obligación de hacer o de abstención a su cargo, a efectos de que no exista excusa para que la autoridad competente pueda justificar el incumplimiento del mandato.

e. **Incondicional:** La incondicionalidad del mandato se constata en las normas autoaplicativas, reguladas en el artículo 3 del código. Tales normas contienen supuestos claramente establecidos que no se encuentran condicionados a la producción de un requisito previo para que surtan efectos, sino que su sola entrada en vigencia determina la exigibilidad del mandato. De igual manera, podemos referirnos a los actos administrativos que expresamente reconocen un derecho a favor del recurrente y establecen una obligación de hacer o no hacer que no está sujeta al cumplimiento de una condición previa.

Sin embargo, existe otra clase de normas cuya ejecución puede ser demandada a través del presente proceso. Nos referimos a las normas hetero aplicativas, las cuales requieren del cumplimiento de un supuesto para que puedan desplegar sus supuestos normativos. Asimismo, tenemos los actos administrativos que establecen el cumplimiento de una condición para que se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

configure la obligación del funcionario público. Es por tal razón que el fundamento N° 14 de la STC N° 00168-2005-AC, establece que "excepcionalmente podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria".

1.1.7 Mandato proveniente de un acto administrativo

A través de la sentencia recaída en el Expediente N° 00168-2005-AC/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que cuando se exija el cumplimiento de un mandato contenido en un acto administrativo, deberán de concurrir dos requisitos adicionales a los ya expuestos.

1.1.7.1 Derecho incuestionable del demandante

Si una persona solicita que a través del proceso de cumplimiento se ejecute un mandato proveniente de un acto administrativo, se deberá constatar que el derecho exigido exprese tal certeza y actualidad que haga imposible el cuestionamiento sobre la vulneración de su derecho de petición frente a la administración pública, para lo cual "el derecho respecto del cual se pide la garantía constitucional debe ser cuya titularidad del demandante sea cierta, no controvertida ni litigiosa; pues lo que se busca con la demanda constitucional no es (…) declarar derechos ni nuevas relaciones jurídicas" (Castillo, 2006, p. 339).

En caso contrario, el Tribunal Constitucional ha considerado que cuando "los hechos tienen carácter controvertible, es necesario dilucidar la pretensión (…) en un proceso más amplio, que posibilite la actuación de medios probatorios, lo cual no es posible, a través de los procesos constitucionales, toda vez que, por su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

naturaleza excepcional y sumarísima, carece de etapa probatoria" (STC N°02080-2002-AA/TC, FJ. 3). En tal sentido, de resultar un derecho que requiere la actuación compleja de elementos probatorios deberá recurrirse al proceso contencioso administrativo.

Sin embargo, ello no determina que el afectado por la renuencia en la ejecución de un mandato no puede incorporar elementos probatorios en el proceso de cumplimiento. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional ha precisado que en "los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable" (STC N° 04762-2007.AA, Fj. 7). Por ello, es necesario que sean las partes quienes incorporen elementos probatorios al proceso, pues "sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso" (STC N° 04762-2007.AA, Fj. 7).

Al respecto, Armas (2008) precisa que "con relación a la ausencia de etapa probatoria, el Tribunal Constitucional fue clara en señalar que esta se debe a que en los procesos constitucionales no se discute la titularidad de un derecho fundamental, porque en razón de su naturaleza estos derechos componen la esencia de la persona humana; por tal motivo, la incorporación de cualquier elemento probatorio no solo tendrá por fin acreditar fehacientemente la vulneración o amenaza del agravio que pesa sobre un derecho fundamental" (Armas, 2008). En tal sentido, para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega vulnerado, sino,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio de acredite la existencia del acto reclamado. Ello quiere decir que la titularidad del derecho cuya vulneración o amenaza de vulneración se alega debe ser cierta e indubitable, y no controvertida ni dudosa" (STC N° 04762-2007-AA, FJ. 10).

1.1.7.2 Beneficiario individualizado

Asimismo, la sentencia recaída en el Expediente N° 00168-2005-ACno pone frente al segundo requisito que deberá ser acreditado por el recurrente cuando cuestione la renuencia en la ejecución de un acto administrativo. A efectos de individualizar al beneficiario es necesario que el acto administrativo exprese los nombres y apellidos del recurrente, el beneficio que ha sido reconocido en dicho acto y la modalidad en la que dicho beneficio será ejecutado.

Tal descripción es necesaria porque asumiendo que el afectado recurrirá a un proceso constitucional, este deberá incorporar elementos probatorios de los que emanen de manera fehaciente, todo tipo de datos de los que se desprenda su titularidad como beneficiario, caso contrario su demanda será desestimando, en razón de que la recurrencia al proceso constitucional no fue la adecuada, pues a través del proceso contencioso administrativo pudo haber actuado elementos probatorios de mayor complejidad a través de los cuales acreditase que dicho acto administrativo se refería a su persona como titular de determinado beneficio.

1.1.8 Principales derechos procesales constitucionales

Aunque se encuentra una clara distinción entre derechos, como objeto de protección y garantías, como mecanismos procesales de amparo, lo que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

analizaremos más adelante, en el ámbito procesal, también existen algunos derechos que, por su trascendencia, creemos integran justificadamente el derecho procesal constitucional, tales como el derecho a la jurisdicción, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, a la defensa y a las etapas mínimas dentro del proceso.

Es cierto que, con diferentes matices, están reconocidos por las declaraciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, pero cierto es también que están internalizados en los ordenamientos constitucionales nacionales.

Y precisamente son alegados y reclamados cuando de defender los derechos constitucionales se trata, particularmente, el derecho a la jurisdicción y el derecho al debido proceso y el de la tutela judicial.

a) **Derecho a la jurisdicción:** Este derecho, de carácter procesal, debemos entenderlo como el que tiene toda persona que sea sometida a un proceso penal y su consiguiente juzgamiento, debe ser puesto ante la autoridad u organismo correspondiente y no ante ninguno diferente.

b) **Derecho al debido proceso:** entendemos el debido proceso como el derecho que tiene toda persona sometida o por someterse a un proceso jurisdiccional de tipo penal, a contar con un mínimo de condiciones, garantías y medidas de legalidad, de imparcialidad y de ser oído, así como hacer uso de derecho de defensa.

c) **Derecho a la tutela jurisdiccional:** es la facultad que tiene toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para que estos resuelvan un conflicto de interés o declaren un derecho insuficientemente indeterminado. Este derecho implica, no solamente el avocamiento por parte de dichos órganos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

en la causa puesta a su conocimiento, sino la protección ´procesal necesaria, que un justiciable requiere para el mejor esclarecimiento de su derecho.

El jurista nacional Monroy (1994) dice sobre este derecho lo siguiente: “El derecho a la tutela jurisdiccional como derecho público subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, está facultada a exigirle al estado, tutela jurídica plena, se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción” (439).

1.2 Disposiciones generales de los procesos constitucionales

Las acciones de garantía (empleando la terminología empleada por la Constitución) y que dan lugar a los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento, ahora están regidas por las normas del Código Procesal Constitucional, promulgado por la Ley 28237 el 31 de mayo del año 2004, y que ha venido a unificar en un solo cuerpo de normas, las leyes que en forma particular regían para cada una de estas acciones y sus respectivos procesos.

Precisamente el nuevo y primer Código Procesal Constitucional, que tenemos en el Perú y casi el primero en América Latina, en su Título I, contiene las disposiciones generales comunes a los cuatro procesos. Nos permitimos puntualizarlos a continuación, y a comentarlos en lo que fuera pertinente (Ortecho, 2016, pp. 81-82).

1.2.1 Finalidad u objeto

Los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data, tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

violación y amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo (Art. 1 del código, primer párrafo).

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo el agravio producido declarar fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicaran las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (Segundo párrafo del Art. 1).

Consideramos que sobre el particular el Código representa un avance, pues anteriormente, el cese de la vulneración o amenaza o si aquella se tornaba irreparable, tales situaciones constituían causas de improcedencia de la acción, ya que al parecer el desarrollo del proceso resultaba inoficioso. Sin embargo, ahora de todas maneras se agota el procedimiento con una medida de prevención futura y de una especie de apercibimiento, para el caso en que se incurriera nuevamente en la agresión.

1.2.2 Procedencia

Los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data, proceden y por tanto se ejercen (Ortecho, 2016, pp. 82-85):

a) **Contra actos u omisiones que violen los derechos constitucionales:** El código deja plenamente delimitado que tanto el habeas corpus, el amparo como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el habeas data, proceden contra hechos y no contra normas, por más que estas últimas fueran inconstitucionales. Para ellas existen otras garantías y sus respectivos procesos constitucionales ya veremos más adelante.

Pero, así como procede contra actos, también procede contra omisiones de una autoridad o funcionario, eso si el Código aclara en forma expresa que, tratándose de omisiones, están deben ser omisiones de actos de cumplimiento obligatorio.

Sabido es que el Estado y por consiguiente los gobiernos tienen múltiples propósitos programáticos de los cuales se derivan otras tantas obligaciones para con la ciudadanía, pero varias de ellas son de cumplimiento progresivo y en función de la capacidad presupuestal, y por ello no proceden acciones de garantía.

Por otra parte, el mismo art.2 del Código, distingue dos niveles de violación, la violación propiamente dicha o vulneración y la amenaza. La primera que implica consumación del acto y la segunda una conducta por realizarse.

La violación se presenta clara y objetiva, en tanto que la amenaza ha podido ser objeto de apreciaciones subjetivas que podían escapar a la función protectora de la garantía constitucional. A ello ha venido a contribuir el Código, al señalar en forma exprésalo que anteriormente se daba en el nivel de interpretación y de jurisprudencia, en el sentido de que, si se trata de amenaza de un derecho constitucional, esta debe ser cierta, es decir evidente y de inminente realización.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Y en cuanto al cuarto proceso, sobre cumplimiento, simplemente procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo, debemos entender que ello se emplea ante la renuencia de la autoridad de aplicar la ley o el acto administrativo.

En el campo de la casuística encontramos por ejemplo actos que vulneran la libertad personal y ameritan el uso del habeas corpus, una detención arbitraria, la colocación de guardias en la puerta de la vivienda de un ciudadano, el seguimiento que le hace la política; actos que atentan contra otros derechos constitucionales y que ameritan la acción de amparo, como la interrupción del derecho de reunión, la violación de domicilio, la violación de cualesquiera de los aspectos de la libertad de prensa.

Actos que amenazan la libertad personal serian, por ejemplo, sacar a un detenido de una comisaría, fuera de los locales policiales, por las noches con el fin de hacerles interrogatorios y presionarles con posibles torturas o violencia físicas: serian también los actos que realiza una autoridad política, una autoridad de trabajo o un empleador, a los dirigentes sindicales, amedrentándoles con despedirlos del trabajo, para que no lleven adelante un paro o una huelga.

b) **Procede contra autoridades, funcionarios y personas particulares:** En la tarea de emprender una acción de garantía y perseguir la protección por parte del órgano jurisdiccional, resulta importante precisar cuál es el órgano vulnerador o que amenaza la libertad personal o en el caso de los demás derechos o de los derechos informáticos, quien es el agente agresor u omisivo, no tanto para los fines de la sanción que en este caso ocupa segundo lugar, sino para los efectos de restablecer aquellos derechos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Tanto la Constitución de 1979 como la de 1993, puntualizan en forma genérica, quienes pueden ser agentes vulneradores. Precisamente el art. 200 de esta última, que procede habeas corpus, amparo y habeas data, contra autoridades, funcionarios y personas particulares.

Acciones de garantía contra autoridades. Se comprende en ellas las autoridades políticas, policiales y judiciales. Entre las primeras pueden incurrir en vulneración un ministro, un prefecto, un subprefecto, un gobernador, un alcalde, regidores, en razón de tener poder político.

En un segundo grupo, ubicamos las autoridades policiales y también las militares. Las primeras suelen incurrir con frecuencia en detenciones arbitrarias o indebidas, en su cotidiana labor policial. Y en cuanto a autoridades militares, también pueden incurrir en vulneración de la libertad y en violación de domicilio ya que, desde algunos años en el Perú, las Fuerzas Armadas de las distintas ramas, tienen actividad e injerencia en el mantenimiento del orden interno, a raíz de la lucha antisubversiva, de tal manera que tiene eventuales intervenciones con relación a los civiles.,

Reservamos para el tercer grupo, a las autoridades judiciales, las que por acepción pueden incurrir en vulneración mediante sus resoluciones y disposiciones.

Antes de la Constitución de 1979, no se admitía habeas corpus contra estas autoridades judiciales, con la idea de que ellas eran precisamente las que administraban justicia y a las que se recurría para que se viabilicen la acción de garantía.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Sin embargo, nuestras dos últimas constituciones han sido receptivas a la corriente iniciada por el distinguido magistrado Bustamante Cisneros, que desde la tribuna del Poder Judicial llego a sostener que no podía dejar de ampararse a un ciudadano en defensa de sus libertades, aun si la vulneración proviniera de exceso de una resolución judicial.

Acciones de garantía contra funcionarios.

Partimos de la idea de que los funcionarios son personas que estando al servicio del Estado, en cualquiera de sus reparticiones, o de las entidades autónomas como los municipios, corporaciones, etc., ellos tienen capacidad de decisión y representan a tales reparticiones, en el área de su competencia; esta situación les concede el uso de una parte del poder en el nivel administrativo y por consiguiente son susceptibles de cometer excesos en agravios de las libertades ciudadanas.

Estos funcionarios pueden incurrir sobre todo en omisiones de algunas obligaciones específicas, tales como dejar de otorgar un pasaporte en una oficina de migraciones. También mediante vulneraciones, por ejemplo, los funcionarios del Ministerio del Interior, cuando prohíben la salida del país a un ciudadano o disponen la prohibición a su libre ingre, con relación a la libertad sindical, asociación, libertad de información, etc.

Acciones de garantía y consiguientes procesos constitucionales contra actos de particulares.

También con la Constitución de 1979 quedó zanjada la polémica de que si procedía habeas corpus o no contra una persona particular. A partir de esa Constitución, nadie discute la procedencia de las acciones de garantía contra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

personas particulares, pues estas personas pueden detentar poder como para poder agraviar la libertad de las otras y mucho más, vulnerar otros derechos constitucionales.

Hay personas naturales o jurídicas que tienen tanto poder como las autoridades o más, particularmente las empresas transnacionales que suelen no solamente influir en los organismos jurisdiccionales y policiales, sino que incluso en forma directa conculcan las libertades.

Conocimos e intervenimos hace algún tiempo, contra el propietario de una casa de departamentos de alquiler que puso candado a la reja, impidiendo de esta manera salir o ingresar a los inquilinos bajo el pretexto de que uno de ellos, el día anterior había sido objeto de un lanzamiento y amenazaba con regresar y tomar posesión del departamento que había estado ocupado. Pasaban las horas, los inquilinos se veían privados de desarrollar sus actividades fuera del hogar y el propietario no accedía a dejar libre la salida. Naturalmente ante la presencia del juez penal, se allano la dificultad inmediatamente.

Suele argumentarse que cuando hay atentados contra la libertad individual por particulares, se tiene la protección del Código Penal, pero como ya hemos dicho, el fin de la acción de garantía, no es la sanción, sino el inmediato restablecimiento de la libertad y por tanto es perfectamente procedente del habeas corpus.

De igual manera cuando se trata de otros derechos también están amparados por las normas civiles o laborales, pero para los fines de su restablecimiento se prefiere la acción de amparo. Y ahora tratándose de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

derechos informáticos, la acción de habeas data, tiene mucha incidencia sobre particulares, sobre todo cuando se trata de centros de datos de cualquier tipo.

c) Protege derechos constitucionales: Debemos insistir en forma expresa, que las acciones de garantía y sus consiguientes procesos de habeas corpus, amparo y habeas data, están destinados a proteger derechos constitucionales y no derechos de inferior nivel, para los cuales están reservados los otros códigos procesales.

1.2.3 Causales de improcedencia

Están determinadas en el art. 5 del Código, a través de diez incisos. No proceden los procesos constitucionales cuando (Ortecho, 2016):

a) Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

Nuestro comentario: debemos entender que indirectamente se reiteran los alcances de la finalidad de estos procesos, cual es de proteger solamente derechos constitucionales y no derechos de inferior nivel, pero además que la agresión sea directa al derecho constitucional materia de protección. Pues como ha venido sucediendo anteriormente, tratándose del derecho al trabajo, se formulaban múltiples acciones de amparo, para defender derechos laborales incumplidos que n atentaban directamente contra la libertad de trabajo.

La precisión del inc. 1 resulta técnicamente positiva, pero reduce la posibilidad de defensa a los que se sientan agraviados indirectamente en sus derechos constitucionales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus.

Nuestro comentario: en materia de acción de amparo ha venido funcionando las llamadas vías paralelas, lo que daba lugar a que el agraviado pudiera escoger si empleaba la vía común o la constitucional. Eso sí recurriera a la vía común, ya no procedía la vía constitucional. Esta facultad de escogencia, tenía sus ventajas prácticas, por ejemplo, el usar la vía contenciosa administrativa, contra una resolución administrativa que atentaba contra un derecho constitucional, tenía la posibilidad de mejor oportunidad de prueba, pero tal acción termina en la jurisdicción interna.

En cambio, la vía de la acción de amparo, no tiene esa amplitud de prueba, pero en el caso de que se pierda en la última instancia, el agraviado puede recurrir a la jurisdicción internacional de los derechos humanos, y en donde encontrara mayor imparcialidad.

Ante la proliferación de las acciones de amparo, el legislador del Código ha preferido darle a la acción de amparo el carácter residual, es decir que debe emplearse cuando no existan vías procedimentales específicas o satisfactorias. Este carácter residual ya lo viene practicando en sentido más riguroso el juicio de amparo mexicano y el amparo argentino.

Por cierto, que se exceptúa el proceso del habeas corpus de ese carácter de residual, por tratarse, creemos de la urgencia de recobrar la libertad individual o alguno de sus derechos conexos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respectiva de su derecho constitucional.

Nuestro comentario: del inciso 3 se infiere nuevamente, que el agraviado ha tenido la facultad de escoger una dentro de dos vías y precisamente por haber recurrido previamente a otro proceso, ya no puede hacer uso de la acción de garantía. Debemos entender entonces que el carácter residual de la acción de amparo, es relativo y funciona solo cuando existe un procedimiento específico, es decir, especial y satisfactorio. Esperamos que, en la práctica jurisdiccional, se haga una aplicación e interpretación a favor del agraviado.

d) No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por el Código y en el proceso de habeas corpus.

Nuestro comentario: es necesario anotar que, tal como se ha venido practicando en las acciones de amparo y de habeas data, las vías previas son procedimientos administrativos o institucionales, que deben agotarse antes de recurrir a la acción de garantía. La razón de ellas es elemental, pues que, para recurrir a un juez, si todavía existen instancias superiores en lo administrativo, ante los cuales se puede reclamar y resolver sobre el derecho vulnerado o amenazado. Sin embargo y como ya veremos más adelante, en el proceso de Amparo, hay excepciones al agotamiento de las vías previas.

e) A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o la violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.

Nuestro cometario: si ha cesado la amenaza o violación del derecho, ya la acción resulta inoficiosa, ya que esta tiene por finalidad restablecer el derecho. Y en el caso que la violación, por la propia naturaleza de los hechos,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

se torna irreparable, no queda nada por reponer a su estado anterior. Quizá el interesado podrá recurrir a la vía común para demandar una indemnización o para entablar una acción penal, según sea el caso.

f) Se cuestiones una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o hay litispendencia.

Nuestro comentario: debemos entender que, al haberse juzgado sobre la misma materia entre las mismas partes, estamos frente a una situación de cosa juzgada y por tanto no procede accionar sobre la misma cosa. Sin embargo, es necesario recordar que antes del Código, la cosa juzgada ha tenido una particularidad que ahora ha quedado suprimida, es decir que ella solamente favorecía al agraviado, mas no la podía alegar el agresor.

Y en el caso de litispendencia, tampoco sería viable que se sigan dos acciones al mismo tiempo, sobre la misma materia y entre las mismas personas. De esto debemos inferir que el demandado, podría deducir la excepción correspondiente.

g) Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado.

Nuestro cometario: esta casual de improcedencia que específicamente se refiere a la acción de amparo, es considerada por primera vez e incluida en el Código Procesal Constitucional, a raíz de las numerosas acciones presentadas contra el Consejo que resuelve sobre las máximas sanciones a jueces y fiscales por conductas funcionales y por no ratificaciones, en instancia única.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Estas resoluciones a nuestro parecer, no son de naturaleza jurisdiccional, pero tampoco puramente administrativas. Y en el caso de las destituciones, han podido y pueden producirse resoluciones discutibles y talvez injustas y los implicados en ellas, no tenían ante quien reclamar. Y en el caso de las no ratificaciones, que se les ha venido haciendo sin motivación alguna y seguramente mediando en muchos casos apreciaciones subjetivas o informaciones cruzadas no siempre exactas, o en algunos casos equivocadamente realizadas antes del tiempo correspondiente.

La causal de improcedencia que comentamos implícitamente está señalando que las resoluciones que determinen destituciones y no ratificaciones, deben ser precedidas de audiencia al interesado, lo que en mínimo grado implica el derecho a la defensa y finalmente que tales resoluciones sean motivadas. Pues si tales condiciones no ocurren, si procede la acción de amparo.

h) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.

Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.

La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva¨. Texto modificado por Ley 28642 (08-12-05).

Nuestro comentario: como es sabido, en el Perú el Jurado Electoral de conformidad con lo señalado en el art. 178 inc. 4 de la Constitución administra

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú

justicia en materia electoral y según el art. 181 de la misma, sus resoluciones no son revisables. Contra ellos no procede recurso alguno.

El texto originario anterior daba opción a recurrir a una acción de garantía excepcionalmente, cuando una resolución del Jurado Electoral. ¨violentaba la tutela procesal efectiva¨.

La modificación ha venido a señalar terminantemente la improcedencia de las acciones de garantía (Acción de Amparo), incluyendo materias de referéndum u otro tipo de consulta popular, ¨bajo responsabilidad¨.

La modificación tiene una explicación: que, en un caso concreto, en que fue separado de su cargo el alcalde provincial de Chiclayo, este recurrió al Tribunal Constitucional y este organismo resolvió ordenando su reposición en el cargo, resoluciones contradictorias que generaron una crisis política en el Municipio de esa ciudad del norte, la que se amaino en parte, con el vencimiento del periodo del referido alcalde, y la realización de las nuevas elecciones.

i) Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes.

Nuestro comentario: debemos señalar en primer lugar, que la causal de improcedencia precedente no se refiere a conflictos de competencia entre órganos del Estado, que es materia de un proceso especial denominado proceso competencial y del cual tratamos más adelante. La causal de improcedencia se refiere a acciones como la de amparo que pudieran formular una entidad pública contra otra, por supuesta violación de un derecho constitucional. Conocimos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

hace algún tiempo una acción de amparo entablada contra el municipio distrital de un puerto, por la empresa estatal Enapu, porque el funcionario coactivo de aquel, había dispuesto medida de embargo, para hacerle cumplir la entrega de las tasas por uso portuario y que estaban destinadas para dicho municipio.

La razón es muy sencilla, no proceden acciones entre entidades del Estado, porque equivale a procesos del Estado contra el Estado. En todo caso, la vía no es la procesal constitucional.

j) Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de habeas corpus.

Nuestro comentario: la causal precedente, básicamente se refiere a la acción de amparo y la de cumplimiento, que en forma expresa cuenta con un término de sesenta días, para su interposición, después de producido el agravio en el primer caso o de haber transcurrido sesenta días desde la fecha de recepción de la notificación notarial, para la acción de cumplimiento.

1.2.4 Cosa juzgada

El art. 6 del Código señala que ¨en los procesos constitucionales solo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncia sobre el fondo¨ Creemos que la precisión es importante, ya que podría darse casos, en los cuales una sentencia definitiva declare improcedente una acción de garantía, por una casual que el interesado puede superarla con mayor precisión y elementos de juicio y aun de prueba. Sin embargo, resultaría teórica la posibilidad de accionar nuevamente, alegando de que no hay cosa juzgada en un pronunciamiento sobre la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

forma, toda vez que se había producido lo que la legislación anterior denominaba caducidad, es decir, improcedencia por vencimiento del plazo.

Por otra parte, el Código hace silencio sobre lo que la legislación anterior, señalaba una regla de tutela especial a favor del agraviado, cuando menos en materia de amparo, según la cual la cosa juzgada solamente favorecía y la podía alegar el vulnerado o amenazado en su derecho y no el vulnerador o abusivo.

1.2.5 Ausencia de etapa probatoria

Ya se venía practicando la regla según la cual, en materia de acciones de garantía contra actos, no había etapa probatoria la razón del carácter sumario de los procedimientos respectivos y de la urgencia de proteger los derechos constitucionales que, por cierto, tienen un nivel superior a los demás derechos. Sin embargo, si ha sido y es viable admitir en su debida oportunidad (conjuntamente con la demanda y con la contestación) la prueba documental, que no reta tiempo al procedimiento (Ortecho, 2016).

El Código recoge tal experiencia legislativa y jurisprudencial, en los siguientes términos:

> En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la actuación de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.2.6 Excepciones y defensas previas

Las excepciones en principio y en materia de procesos comunes, civil, penal, laboral, tienen como finalidad evitar procesos innecesarios, sin embargo, como medio de defensa, se emplea en la mayor parte de veces, como medios dilatorios por parte de los demandados (Ortecho, 2016).

¨Las excepciones y defensas previas se resuelven, previo traslado, en el auto de saneamiento procesal. No proceden en el proceso de habeas corpus¨ (art. 10).

1.2.7 Integración de decisiones

La integración de las sentencias que deben hacer los órganos jurisdiccionales superiores, sobre las expedidas por los inferiores, suele ser materia de discusión. ¿Por qué un órgano superior no completa lo que dejo de resolver o ameritar el órgano inferior? Si se trata de un extremo de la demanda respecto al cual no se pronunció el órgano inferior en el superior la advierte, sencillamente debe integrar tal resolución y no resolver declarando la nulidad e insubsistencia de la sentencia y dispone regrese al inferior para que la integre cuando lo lógico es que lo haga en el superior, en aras de la celeridad del proceso y la oportuna administración de la justicia. Sin embargo, los magistrados de las salas superiores, suelen argumentar que, si lo hicieren, estarían privándole a las partes, del uso de la pluralidad de instancias y consiguientemente del derecho a la defensa (Ortecho, 2016).

En materia de los procesos constitucionales, los jueces superiores integran las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezcan los fundamentos que permitan integrar tal omisión (art. 11 del Código).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.2.8 Tramitación preferente

El Código señala entre las disposiciones generales para los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento (art. 6) el trato preferente de estos procesos constitucionales, por parte de los jueces. Asimismo, la responsabilidad de los mismos, por la defectuosa o tardía tramitación de los procesos, será exigida y sancionada por los órganos competentes (Ortecho, 2016).

Tanto la preferencia en la tramitación como la responsabilidad de los jueces en los tramites defectuosos, no solamente constituyen mecanismos necesarios, que forman parte de una tutela jurisdiccional, sino diríamos mejor de una tutela especial en materia de estos procesos. Pues en la práctica, los jueces civiles, que están más habituadas a una mentalidad privatista, dan preferencia en asuntos en los cuales la materia de la controversia, tiene significativas cantidades patrimoniales, sobre una canción de garantía en la que se discute un derecho o una libertad fundamentales.

En cambio quienes elaboraron el Código, en el nivel del proyecto, de Comisión de Constitución del Congreso de la Republica, olvidaron y dejaron atrás una norma que si contenía la Ley 23506 y que sirvió a la Constitución de 1979 y la de 1993, y que en su artículo 7, establecía exactamente una tutela especial en materia de amparo, específicamente para la parte más débil, como es la parte agredida o agraviada, en el sentido que, el juez debía suplir las deficiencias en que incurría la parte reclamante, incluso era bajo responsabilidad. Habría sido en el caso por ejemplo lo que el demandante, hubiera olvidado mencionar, con toda precisión los fundamentos de derecho de su acción, el juez ante los hechos materia de demanda, tenía que suplirlos en la sentencia.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Es posible que los nuevos legisladores, hayan pensado en el principio de igualdad ante la ley, para las dos partes, pero es oportuno recordar que, sobre la igualdad civil, está la igualdad jurídica, que de alguna manera compensa la desigualdad del más débil.

1.2.9 Notificaciones

Como en todo proceso, tiene que hacerse las notificaciones a las partes, de todas las resoluciones que se deriven de los actos procesales, sin embargo, se recalca que estas notificaciones deberán hacerse en forma oportuna. Y vale insistir sobre ello, ya que actualmente en el Perú, se han complicado tanto los aspectos más elementales en los procesos, que las notificaciones corren a cargo servicios especiales de notificaciones que, en vez de acelerarlos, los dilatan más. Si esta realidad la llevamos a los actos procesales que encaminan la protección de una libertad o de un derecho fundamental, esta protección resultaría incierta (Ortecho, 2016).

Sin embargo, hay una excepción en el anteriormente comentado art. 9 del Código, cual es la actuación de oficio que haga el juez sobre medios probatorios y que tienen el carácter de indispensables y sin afectar la duración del proceso. En este caso no se requerirá notificación previa.

1.2.10 Sentencia

El Código señala en forma expresa lo que debe contener una sentencia, de cualesquiera de los cuatro procesos que realizan control de actos u omisiones, lo que nos parece conveniente, a fin de evitar imprecisiones, que puedan resultar en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

desventaja no solamente para el agraviado sino eventualmente también para el agresor, sobre todo al momento de cumplir con ella o de exigir su debida ejecución. En el art. 17, están contenidas dichas partes o requisitos que debe cumplir la sentencia (Ortecho, 2016):

a) La identificación del demandante.
b) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.
c) La determinación precisa del derecho vulnerado o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida.
d) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada.
e) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

1.2.11 Recursos impugnatorios

Antes de puntualizar los recursos impugnatorios que contempla el Código, es bueno recordar y para que no dé lugar a confusión, las experiencias procesales anteriores, en las cuales figuraban y se empleaban algunos recursos que ahora ya no existen. Asimismo, las instancias que generaban esos recursos (Ortecho, 2016).

Cuando funcionó el Tribunal de Garantías Constitucionales. En el marco de la Constitución de 1979, tanto para el habeas corpus como para la acción de amparo, se concedía el recurso de apelación, a fin de que una sentencia fuera elevada a la segunda instancia, representado por la Sala respectiva de la Corte Superior. Para la sentencia de esta segunda instancia, procedía el recurso de nulidad, con lo cual la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sentencia se elevaba a la Sala respectiva de la Corte Suprema. Y solo cuando la pretensión era denegada en esta tercera instancia, procedía el recurso de casación, para que fuera al Tribunal de Garantías Constitucionales.

Dentro del marco de la Constitución de 1993 y ya con las normas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 26435, se suprimió el recurso de nulidad para la Suprema y el referido recurso de casación para el Tribunal. Se mantuvo el recurso de apelación, tanto para el habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento. Y en principio dichos procesos terminaban en segunda instancia, en la Sala Superior. Excepcionalmente y solo en el caso de la resolución de segunda instancia fuera denegatoria para el agraviado, procedía el recurso extraordinario y el expediente se elevaba al Tribunal, el cual se convertía en definitiva y última instancia.

Ahora con el código Procesal Constitucional, para los cuatro procesos anteriormente señalados, existe el recurso de apelación. El recurso que procede contra la resolución que declara infundada o improcedente de la demanda, por la sala respectiva de la Corte Superior, se denomina recurso de agravio constitucional, el cual es elevado al Tribunal Constitucional y el plazo para su presentación es solamente de diez días contados a partir del día siguiente de notificado la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad. (Art. 18).

El recurso de queja, procede contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional. Este se interpone ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de cinco días siguientes a la notificación de la denegatoria. Al escrito que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

contiene el recurso y su fundamentación, se anexa copia de la resolución recurrida y de la denegatoria certificada por abogado, salvo el caso del proceso de habeas corpus. El recurso será resuelto dentro de tres días de recibido, sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal declara fundada la queja conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al juez superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad (art. 19).

1.2.12 Ejecución de sentencias

Aunque el código emplee los términos (actuación de sentencias), nos parece más apropiado, el de ejecución, en razón que, en todo proceso jurisdiccional, la última etapa es la ejecutiva. Pero independientemente de las denominaciones, resulta importante que prescriba en forma expresa, la manera de ejecutar la decisión final y firme en cualquiera de estos procesos (Ortecho, 2016, pp. 101-102).

Efectivamente, dichas sentencias firmes, se actuarán conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad.

La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su conocimiento y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas pueden ser modificadas durante la fase de ejecución (art. 22).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Es importante rescatar del primer párrafo del artículo 22 del Código como aspecto positivo para nuestro comentario, la calificación a los jueces como "jueces constitucionales", terminología que la hemos usado muchas veces con gran énfasis, en las defensas y juicios orales, por lo siguiente: si bien es cierto, el proceso de habeas corpus, es conocido por un juez penal, y los otros procesos por un juez civil o las salas superior respectivas, que cuando tiene bajo su conocimiento, este tipo de procesos, tengan muy presente que actúan como jueces constitucionales, porque están obligados de actuar con el sentido procesal y protector de los derechos y libertades constitucionales, y no bajo la rutina privatista u ordinaria.

Las multas, tienen un tratamiento especial en los párrafos, tercero, cuarto y quinto del referido artículo. La aplicación de ellas constituye medio de coerción para el cumplimiento de lo ordenado en las sentencias. Sobre ellas se consignan las siguientes disposiciones o reglas: el monto de las multas lo determina discrecionalmente el juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido. Su cobro se hará efectivo con auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el juez estime pertinente.

El juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial. El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II JURISPRUDENCIA

2.1 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 191-2003-AC/TC

> Para que, mediante un proceso de esta naturaleza, donde se sabe que carece de estación probatoria, se pueda expedir una sentencia estimatoria, es preciso que el mandato previsto en la ley o en el acto administrativo tenga determinadas características. Entre otras debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones, asimismo se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, que pueda inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene.

2.2 Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 00168-2005-PC/TC

Constituye un precedente vinculante para la Judicatura Nacional, y se ha dejado establecido que:

> Para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto de que no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el artículo 70 Del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL

3.1 Etapa postulatoria

3.1.1 Demanda de proceso de acción de cumplimiento

a. Pretensión principal: Solicito se dé cumplimiento a lo resuelto en las siguientes resoluciones administrativas; Resolución Directoral N° 0554-2009-REGION-ANCASH-DIRES/DIPE, de fecha 06 de julio de 200, Resolución Directoral N° 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES/DIPER de fecha 06 de setiembre de 2011: y se ordene el reintegro del pago de adeudos de la bonificación especial del D. U. N° 037-94, desde el mes de julio de 1994 hasta el poder judicial en ejecución de sentencia.

b. Pretensión accesoria: Los pagos de costos del y se ordene la aplicación del artículo 8 de la ley 28237, Código Procesal Constitucional.

3.1.2 Fundamentación fáctica

Que, en relación a la fundamentación de los hechos, la demandante Abelardo Liberato Osorio Alvarado, fundamenta de la siguiente manera:

- Que, la recurrente es servidor del Centro de Salud de Aija, con cargo de Inspector Sanitario I, con el nivel remunerativo de Servidor Profesional SPE, en la escala N° 08 del D. S. N° 051-91-PCM-M-Sistema Remunerativo Transitorio de los Funcionarios, Directivos, Servidores y Pensionistas del Estado.
- Que, al amparo de las normas jurídicas citadas, el demandado emitió la Resolución Directoral N° 0078-2009-REGION-ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 30 de enero de 2009, reconociendo el pago de Bonificación Especial

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

dispuesto en el D. U. N° 037-94, para posteriormente emitir la demandada las Resoluciones Directorales N° 0554-2009-REGION-ANCASH-DIRES/DIRPER, de fecha 06 de julio de 2009, correspondiendo a la suscrita la suma de veintitrés mil quinientos cincuenta y siete con 80/100 (S/.23,557.80), al de diciembre de 2008; y la Resolución Directoral N° 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES-DIPER, de fecha 06 de setiembre de 2011, correspondiendo a la suscrita la suma de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 55/100 soles (S/ 4 448.55 soles) del 01 de enero de 2009 al 30 de junio de 2011, haciendo un total de veintiocho mil seis con 35/100 soles (S 28 006.55 soles), que le corresponde al recurrente como adeudos del D. U. N° 037-94.

- Que, el artículo 3 de la Resolución Directoral N° 0554-2009-EGION-ANCASH-DIRES/DIPER, y la Resolución Directoral N° 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 06 de julio de 2009 y 06 de setiembre de 2011, se dispone delegar a las Unidades Ejecutoras de la Dirección Regional de Ancash, el pago de reintregro de la bonificación especial, siendo la entidad de Red Salud Huaylas Sur competente en mi caso.
- Que, la parte demandada además de no cumplir con los actos administrativos de las resoluciones administrativas, está incumpliendo el artículo 24 de la Constitución Política del Perú, de igual manera el Tribunal Constitucional en múltiples ejecutorias ha reiterado el mandato constitucional para su cumplimiento por tarde de las entidades del estado.
- Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, se requirió a las emplazadas el cumplimiento del pago dispuesto en las resoluciones directorales citadas, para lo cual se cursó documentos de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

fecha cierta: Expediente N° 05499, de fecha 27 de abril de 2012 (Director Regional de Salud Ancash) y Expediente N° 05143 de fecha 27 de abril de 2012 (Directora de la Red de Salud Huaylas Sur).

3.1.3 Fundamentación jurídica

La fundamentación de derecho, está basada en el artículo 200°, inciso 6° de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Constitucional y supletoriamente Código Procesal Civil en cuanto corresponda.

3.1.4 Vía procedimental

Esta demanda se tramita como proceso especial.

3.1.5 Monto del petitorio

La suma de veintiocho mil seis con 35/100 soles (S/ 28,006.35 soles).

3.1.6 Medios probatorios

- Copia de la Resolución Directoral N° 0078-2009-REGION-ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 30 de enero de 2009.
- Copia de la Resolución Directoral N° 0554-2009-REGION-AMNCASH-DIRES/DIPER, de fecha 06 de julio de 2009.
- Copia de la Resolución Directoral N° 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 06 de setiembre de 2011.
- Copia de solicitud escrita de fecha cierta cursada a la parte demandada, Dirección Regional de Salud de Ancash, de fecha 27 de abril de 2012.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Copia de la Solicitud de fecha cierta cursada a la parte demandada, Dirección de la Red Salud Huaylas Sur, de fecha 27 de abril de 2012.

3.1.7 Auto admisorio

Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 18 de marzo de 2014, el Segundo Juzgado Mixto de Huaraz resuelve declarar admitida la demanda interpuesta por Osorio Alvarado Abelardo Liberato contra la Dirección Regional de Salud de Ancash y el director de la Red Salud Huaylas Sur, con citación del procurador público del Gobierno Regional de Ancash, sobre el proceso de cumplimiento, la que se tramitará conforme a las reglas del proceso especial.

3.1.8 Contestación de la demanda

Existen tres contestaciones de la demanda, de una parte, el procurador público del Gobierno Regional de Ancash, la Red Salud Huaylas Sur, y director Regional de Salud de Ancash, los cuales manifiestan lo siguiente:

a) Oswaldo Lopez Arroyo, en su calidad de procurador público del Gobierno Regional de Ancash, absuelve la demanda, solicitando se declare infundada y/improcedente, señalando:

- Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 del Código Procesal Constitucional, la demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario de la administración de pública, renuente al cumplimiento de una norma legal o de la ejecución de un acto administrativo.
- Que, estando a la solicitud del demandante, se puede deducir que, quien ha expedido el acto administrativo es la Red de Salud Huaylas Sur, en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

consecuencia, es el obligado a cumplir dicho acto administrativo; sin embargo, la autorización para otorgar dichos reconocimientos es el titular del pliego, más no la persona ya mencionada.

- Que, en cuanto a su reconocimiento de adeudos del Decreto de Urgencia N° 037-94, el Gobierno Central, mediante Decreto de Urgencia N° 051-2007-EF, ha constituido con el carácter de intangible el fondo denominado "FONDO DE D. U. N° 037-94" asignado la suma de 100.000.000.00 millones de soles, así mismo el Decreto Supremo N° 012-2008-EF y D. S. N° 058-2008-EF, han establecido los procedimientos para el reconocimiento y pago de bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, correspondiendo esta al titular del pliego, esto es a la Presidencia del Gobierno Regional de Ancash; en consecuencia no corresponde a las Direcciones Regionales emitir actos administrativos de adeudos por dicho concepto por ser Nulo de pleno Derecho.
- Que, para el presente ejercicio presupuestal, mediante Ley N° 29465, en la quinta disposición final, el gobierno central la autorizado al Ministerio de Economía y Finanzas transferir la suma de 135,000.000.00 millones de soles, destinado al fondo del D. U. N° 037-94, destinada al pago de adeudos del referido decreto de urgencia que han sido reconocidos de acuerdo al procedimiento establecido por el Titular del Pliego.
- Que, la resolución materia de cumplimiento causa agravio a mi representada y al demandante por cuanto la administración no puede dar cumplimiento con los adeudos reconocidos por la entidad que no es competente.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Jhon Elvis Castro Carranza, en calidad de director de la Red de Salud Huaylas Sur, formula contestación de demanda, solicitando que declare infundada, en atención a los siguientes fundamentos:

- Que, el recurrente no ha demostrado de manera fehaciente ser servidor de carrera del Centro de Salud de Aija y que tenga condición de Inspector Sanitario I – Categoría SPE, y que se encuentre en la escala N° 8 determinado por el D. S. N° 051-91-PCM.
- Los actos administrativos, como se aprecia de los medios de prueba, fueron emitidos por la Dirección Regional de Salud de Ancash, entidad que después de generar expectativas económicas en los agremiados de la FRETRASSA, dispone en los artículos terceros "Delegar en los Directores de las Unidades Ejecutoras que conforman la Dirección Regional de Ancash, la responsabilidad de su ejecución de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria; según corresponda". Sin tener presente que la Red Salud Huaylas Sur, no tiene asignado presupuesto para el cumplimiento de este tipo de obligaciones.
- Es falso que mi persona no haya querido cumplir hasta la actualidad con los mandatos dispuestos mediante las Resoluciones Directorales materia de cumplimiento, pues se verifica que, en ambas fechas de los citados documentos, estos fueron emitidos en periodo en el cual se encontraba ejerciendo el cargo de Directora Ejecutiva de la Red Salud Huaylas Sur, la Dra. Luz Leticia Paredes Quilliche; siendo que mi designación en reemplazo de la citada se ha producido el 28 de enero de 2013.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- ❖ Que, si bien es cierto que, en las resoluciones directorales materia de cumplimiento, disponen delegar facultades a la Unidades Ejecutoras de la Dirección Regional de Salud de Ancash, el pago de reintegro de la Bonificación Especial dispuesto en el Decreto Supremo N° 037-94; también lo es que mediante Resolución Directoral N° 0179-2014-REGION-A-DIRES-A-RED-HS/UP de fecha 05 de marzo de 2014, se resuelve aprobar el nuevo y actualizado cuadro de cuantificación de los adeudos de la mencionada bonificación, pues la Resolución Directoral N° 913-2011-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH también dispone de esa manera ya que en ella se deduce lo percibido por el Decreto Supremo N° 019-94, hasta el 31 de diciembre de 2008; por lo tanto en el caso del accionante su adeudo haciende a una suma mucho menor a la de S/.28,006.35 soles.
- ❖ Se debe precisar que el aparente incumplimiento del mandato contenido en los actos administrativos señalados en el petitorio de la demanda, no pretende vulnerar los derechos de la acreencia del demandante, pues cono se demuestra con la Resolución Directoral N° 0179-2014-REGION-A-DIRES-A-RED-S-HS/UP de fecha 05 de marzo de 2014, se le reconoce dicho derecho, adjuntándose además la relación de otras personas beneficiadas con tal bonificación.

c) Carlos Enrique Segovia Maldonado, director regional de Ancash, quien formula contestación de demanda, solicitando que declare improcedente o infundada, en atención a los siguientes fundamentos:

- No es verdad que la DIRESA sea renuente a su cumplimiento, es la Red Salud Huaylas Sur quien debe atender la petición de la accionante.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- No es verdad que, lo resuelto por el Tribunal Constitucional sea de aplicación al presente caso, toda vez que solo es aplicable a las partes que intervienen en dichos procesos.
- Que, el proceso de cumplimiento es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger el derecho de las personas y que las autoridades competentes cumplan lo dispuesto por las leyes o lo dispuesto por algún acto administrativo, cuando ellas se muestran renuentes a ello, permitiendo a la parte actora pueda exigir que los órganos de la Administración resuelvan lo peticionado, precisando que esta acción de garantía no procede contra la inactividad formal de la Administración, ya que ello no solo importaría restarle operatividad al silencio administrativo negativo, sino desnaturalizaría el objeto del proceso, ya que se exigiría irrazonablemente el tránsito de una vía judicial por un problema cuya solución el ordenamiento ha previsto en su técnica de control.
- En relación a la R. D. N° 0554-2009-REGION ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 06 de julio de 2009, cuyo cumplimiento exige, es menester señalar que se encuentra en trámite su nulidad ante el Segundo Juzgado Mixto de Huaraz, solicitada por el Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, signada con el Expediente N° 00509-2011-0-02010-JM-CI-02.
- Respecto a la R. D. N° 0913-2011-REGION ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 06 de setiembre de 2011, que aprueba el cuadro de cuantificación de adeudos de la bonificación especial al personal activo y cesante dispuestos por el D. U. N° 037-94, con la deducción de lo percibido por el D. S. N° 019-94 hasta el 30 de julio de 2011, y recnoce los adeudos del D. U. N° 037-

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

94, es menester indicar que se delega a los directores de las unidades ejecutoras la responsabilidad de su ejecución de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 29702, de lo que se deprende que corresponde al Director Ejecutivo de la Red Salud Huaylas Sur, como unidad ejecutora, debe tramitar ante el Gobierno Regional de Ancash, titular del pliego, para que tramite ante el Ministerio de Economía y Finanzas los recursos presupuestarios para su ejecución, no siendo mi representada el responsable del pago.

3.1.9 Auto que admite la contestación de la demanda

- Mediante la Resolución tres se da por admitida la contestación por parte del procurador público del Gobierno Regional de Ancash.
- Mediante la Resolución cuatro, se da por admitida la contestación por parte de la Red Salud Huaylas Sur.
- Mediante la Resolución cinco, se da por admitida la contestación por parte de la Dirección Regional de Salud de Ancash.

Análisis respecto a la etapa postulatoria:

Sobre la demanda:

Teniendo en cuenta que la demanda de acción de cumplimiento, se interpone contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o acto administrativo, establecido en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú; asimismo, el Código Procesal Constitucional, en su artículo 66, inciso 1) señala

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que, en este proceso, la autoridad o funcionario renuente tiene por objeto ordenar el cumplimiento de una norma legal o acto administrativo firme.

Sobre el petitorio:

Considerando que en el presente proceso en primera instancia se ha declarado fundado la demanda interpuesta por Osorio Alcarado Abelardo Liberato, demanda de cumplimiento establecido en el artículo 200, inciso 6, del Código Procesal Constitucional, donde se estable: "La acción de cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley".

Sin embargo, estando de acuerdo con el criterio de la Sala Especializada en lo Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, considero se revoque la sentencia de primera instancia, reformándola se declaró infundada la sentencia de primera instancia. Bajo los fundamentos basado en la sentencia del Tribunal constitucional en el fundamento jurídico 12 de la sentencia expedida en el expediente N° 00168-2005-PC/TC, que constituye precedente vinculante, el cual refiere que la norma legal o acto administrativo debe de ser un mandato cierto y claro, es decir debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

Asimismo, se basó en la Sentencia del tribunal constitucional N° 191-2003-AC/TC, la cual ha precisado que: "para resolver un proceso de la naturaleza vista, que como se sabe carece de estación probatoria, y se expida una sentencia estimatoria, es preciso que el mandato previsto en la ley o en el acto administrativo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tenga determinadas características. Entre otras, debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; así mismo se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, que pueda inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene (…).” Y analizando el caso la Sala determino que no es así.

Sobre la vía procedimental:

La vía procedimental fue la del proceso especial, que son procedimientos sustancialmente acelerados. La característica primordial de tales procesos reside, pues, en la especialidad de su objeto, y fue correcto la vía que se siguió para el proceso de cumplimiento.

Sobre el cumplimiento de los requisitos formales de las Resoluciones y demás actos procesales:

- **Demanda:** De acuerdo al artículo 424 del Código Procesal Civil, la demanda cumple con los requisitos establecidos conteniendo los siguientes requisitos legales:
  a) La designación del Juez ante quien se interpone.
  b) El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.
  c) El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d) El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.

e) El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.

f) Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.

g) La fundamentación jurídica del petitorio.

h) El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.

i) La indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda.

j) Los medios probatorios.

k) La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado (El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto).

- El artículo 425 del mismo ordenamiento que establece los siguientes anexos:

a) Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.

b) El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.

c) La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.

d) La prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

demandante, salvo que tal calidad sea materia del conflicto de intereses y en el caso del procurador oficioso.

e) Todos los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio, indicando con precisión los datos y lo demás que sea necesario para su actuación. A este efecto acompañará por separado pliego cerrado de posiciones, de interrogatorios para cada uno de los testigos y pliego abierto especificando los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, de ser el caso.

f) Los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. Si no se dispusiera de alguno de estos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

g) Copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.

Sobre los requisitos de la contestación de la demanda:

Las contestaciones cumplen con los siguientes requisitos:

a) En lo pertinente, observar las reglas establecidas para la demanda;

b) Confesar o negar categóricamente cada hecho expuesto en la demanda. Su silencio, sus respuestas evasivas o su negativa general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refieran.

c) Reconocer o negar la autenticidad de los documentos privados que se le atribuyan, so pena de que se los tenga por reconocidos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d) Oponer todas las defensas que por su naturaleza no tengan el carácter de excepciones dilatorias según este código, especificando con claridad los hechos que las apoyan.

e) Deducir reconvención, si hubiera lugar.

3.2 Etapa resolutiva

3.2.1 Sentencia

Se resuelve declarar fundada la demanda de proceso de cumplimiento, y, en consecuencia, se ordena a las entidades demandadas La Dirección Regional de Salud de Ancash y el Director de la Red Salud de Huaylas Sur, cumplan dentro del plazo de cinco días y bajo responsabilidad de ejecutar lo dispuesto en las resoluciones directorales antes mencionadas, abonando a la demandante la suma total de S/34,197.23 soles por concepto de bonificación prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94; más los costos procesales bajo apercibimiento de procederse conforme al artículo 22 del Código Procesal Constitucional, bajo los siguientes fundamentos:

- Como lo ha resuelto de manera vinculante el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0168-2005-PC/TC /sentencia publicada en el Diario El Peruano el trece de octubre de 2005): “Para el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes: a) ser un mandato vigente, b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

norma legal o del acto administrativo, c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, e) ser incondicional (excepcionalmente podrá tratarse de un mandato condicional, siempre que su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria). Adicionalmente, para el caso de cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos comunes antes mencionados, en tales actos se deberá: f) reconocer un derecho incuestionable del reclamante, g) permitir individualizar al beneficiario".

- Así mismo, el Tribunal Constitucional, en el expediente N° 3717-2005-PC/TC, en fundamento once prohíbe el argumento de falta de fondo o presupuesto a fin de no dar cumplimiento los actos administrativos, establece que: "este colegiado considera necesario insistir en que las autoridades administrativas no pueden usar el pretexto de falta de fondos para no acatar una resolución constitucional y legal (…)".
- Se ha verificado en autos que, durante la tramitación del presente proceso, no se ha acreditado que la resolución cuyo cumplimiento se exige, haya sido anulada o que se encuentre pendiente de ser resuelto contra ella, motivo por el cual debe atribuírseles la calidad de consentida y vigente. No obstante la emplazada ha incumplido con tal mandato a pesar de ser cierto y expreso, resultando una situación de evidente injusticia, el que se haya postergado el pago de los beneficios mencionados a favor de la parte demandante, exigirse a la entidad demandada, que realice sin más dilatación, las gestiones necesarias para el pago efectivo de nos beneficios reconocidos, teniendo en consideración que dicho desembolso debió estar considerado a lo mucho dentro del pliego

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presupuestal correspondiente al año; sin embargo hasta la fecha no se ha dado el cumplimiento por lo que se debe dar inmediato el cumplimiento.

- Siendo que la entidad demandada no pretender dar cumplimiento al requerimiento efectuado, siendo esto así, el cumplimiento del mandato contenido en las resoluciones directorales ya mencionadas, por el tiempo transcurrido debe ser atendido de manera inmediata, la cual obviamente contiene una obligación que tiene que ver con derechos alimentarios, de tal manera que no se puede seguir postergando el pago dispuesto y reconocido.
- Siendo esto así, al tratarse de un acto administrativo firme, el contenido de las resoluciones indicadas; corresponde ordenar a los demandados el cumplimiento de dichos actos, esto es, el pago de la suma total de reconocido en resolución aludido, a favor del demandante, conforme a lo ordenado en la citada resolución, que obra a folios dos a cuatro.
- De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 56 del Código Procesal Constitucional, se establece que, en los procesos constitucionales, el Estado solo puede ser condenado al pago de costos, en este sentido impóngase al Estado, representado por Gobierno Regional de Ancash, por haber quien emitió la resolución materia de cobro, el pago de los costos del proceso en ejecución de sentencia.
- Consecuentemente, cúmplase la obligación de dar suma de dinero por concepto de bonificación contenido en el D. U. N° 037-94, bajo el lineamiento que contempla el artículo 22° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, al ser la deudora parte del Estado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ANÁLISIS RESPECTO A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Sobre la responsabilidad de los demandados

Para poder determinar la responsabilidad de la obligación debemos precisar que la entidad que expidió el acto administrativo que produjo la responsabilidad de pago al demandante fue la Dirección de la Red de Salud de Huaylas Sur.

Por ende, la responsabilidad es de esta entidad, cumplir con ejecutar las resoluciones directorales emitidas por esta, para dar cumplimiento al Decreto de Urgencia N° 037-94.

Sobre la sentencia de primera instancia

En la sentencia de primera instancia se motivó correctamente, pero no se tuvo en cuenta el detalle de que no se había determinado correctamente la bonificación exacta y clara al demandante, pues existía un error en los actos administrativo o nomas legales que amparaban la demanda interpuesta por el señor Osorio Alvarado Abelardo Liberato.

3.3 Etapa impugnatoria

3.3.1 Recurso de apelación

Hernan Luis Villacaqui Rojas, director regional de Salud de Ancash, interpone el recurso de apelación, contra la Resolución N° 06, de fecha 30 de julio de 2014, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, la resolución impugnada contiene errores de hecho y de derecho que agravian los intereses de la entidad que represento, la misma que debe ser declarada nula, pues las resoluciones directorales materia de exigencia de pago,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

se efectuará de acuerdo a los montos que se fijen en las leyes anuales de presupuesto, determinado por la asignación presupuestal, por tanto resulta imposible cumplir con lo aprobado, más aún si éste está sujeto al reconocimiento que debe hacerse mediante Resolución Ejecutiva Regional de parte del Gobierno Regional de Ancash, como titular del pliego y se tramita ante el Ministerio de Economía y Finanzas para si ejecución, por lo que la sentencia debe de revocarse.

- Se debe señalar que , no es la Dirección Regional de Salud Ancash quien debe cumplir con dicho acto administrativo como se ordena en la sentencia, ya que la autorización para otorgar dichos reconocimientos es el titular del pliego, en este caso, el Gobierno Regional de Ancash, correspondiendo al director ejecutivo de la Red Salud Huaylas Sur, realizar el trámite correspondiente al titular del pliego y no a mi representada, por lo que en ese extremo resulta ilegal que se obligue a mi entidad a cumplir y ejecutar el referido acto administrativo, además el demandante es trabajador del ámbito de la Red Salud Huaylas Sur, perteneciente a una Unidad Ejecutora distinta a la Dirección Regional de Salud de Ancash, quien no es responsable del pago de las remuneraciones, beneficios, bonificaciones, del accionante.
- En cuanto al reconocimiento de los adeudos del D. U. N° 037-94, es conveniente indicar que el Gobierno Central mediante D. U. N° 051-2007, constituye el Fondo denominado “Fondo DUN° 037-94” de carácter intangible para el pago de las deudas por concepto del beneficio establecido en el D. U. N° 037-94, el D. U. N° 011-2008-EF, que autoriza el Crédito Suplementario en el Presupuesto Público para el año fiscal 2008 y que para la atención de los mismos deben ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

reconocidos por órganos jurisdiccionales, el D. S. N° 012-2008-EF que aprueban las Normas Reglamentarias para la atención de montos pendientes a través del "Fondo D. U. N° 937-94" que señalan que solo serán beneficiarios del D. U. N° 037-94, los que cuenten con sentencia judicial en calidad de cosa juzgada, lo cual es ratificado con el comunicado N° 01-2008-EF/43.01 del Ministerio de Economía y Finanzas; por tanto no está dentro de los alcances del dispositivo legal cuyo cumplimiento exige, en consecuencia no corresponde a las direcciones regionales emitir actos administrativos de adeudos por dicho concepto por ser nulos de pleno derecho e ilegal dicho acto administrativo expedido.

- Al expedir la sentencia no se ha tomado en cuenta el artículo 69° de la Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional y el D. U. N° 051-2007 que constituye el fondo denominado "Fondo DUN° 037-94".

Juan Chirhuana Juarez, representante del Gobierno Regional de Ancash, interpone el recurso de apelación, contra la Resolución N° 06, de fecha 30 de julio de 2014, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, el Juzgado no ha evaluado correctamente los fundamentos en los cuales se sustenta la contestación de la demanda realizada por mi representada, ya que no ha tomado en cuenta que la resolución cuyo cumplimiento pretende el demandante fue expedido por el director de la Red Salud Huaylas Sur, quien sería el responsable de ejecutar dicho acto administrativo; sin embargo la autoridad competente para realizar el reconocimiento al otorgamiento de bonificación del D. U. N° 037-94, es el titular del pliego, esto es el representante del Gobierno Regional de Ancash, conforme lo establece el D. U. N° 051-2007-

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

EF; por lo que en consecuencia, no corresponde a ninguna Dirección Regional emitir actos administrativos sobre adeudos por dicho concepto, por ser nulo e ilegal de pleno derecho.

- Que, la apelada causa agravio de mi representada y al demandante, por cuanto la administración no puede cumplir con los adeudos reconocidos por autoridad incompetente generando así un conflicto social, considerando que el Gobierno viene destinando desde el año 2008 los fondos para el pago de la Bonificación del D. U. N° 037-94, previo estricto cumplimiento establecido.
- Por estos fundamentos se solicita que se revoque la apelada.

Mediante la Resolución siete se resuelve conceder los Recursos de apelación con efecto suspensivo, contra la sentencia recaída en la resolución N° 06 de fecha 15 de setiembre de 2014, de ambas partes.

3.3.2 Sentencia de Sala

Mediante Resolución N° 12, a los catorce días de diciembre del año dos mil quince, los magistrados que conforman la Sala Especializada en lo Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, resuelven:

Revocar la sentencia contenida en la resolución número seis, y declararon infundada la demanda de cumplimiento, en base a los siguientes fundamentos:

a) Sobre el proceso de cumplimiento:

- Que, analizadas la Resolución Directoral N° 0554-2009-REGION-ANCASH-DIRES/DIPER, de fecha 06 de julio de 2009 y la Resolución Directoral N° 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH, de fecha 06 de setiembre de 2011 (emitidas por la Dirección Regional de Salud de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Ancash), insertos de folios tres a cinco; y, seis a siete respectivamente; asimismo, la Resolución Directoral N° 0179-2014-REGION-A-DIRES-A-RED-S-HS/UP de fecha 05 de marzo de 2014 (emitido por la Red Salud Huaylas Sur) obrante de folios veintiocho a treinta y seis, resulta evidente que los actos administrativos materia de demanda no contienen un mandamus cierto y claro.

- En efecto, existe una sustancia divergencia en el monto global reconocido en: i) La Resolución Directoral N° 0554-2009-REGION-ANCASH-DIRES/DIPE, de fecha 06 de julio de 2009; ii) La Resolución Directoral N° 0913-2011-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH, de fecha 06 de setiembre de 2011, con la Resolución Directoral N° 0179-2014-REGION-A-DIRES-A-RED-S-HS/UP, de fecha 05 de marzo de 2014; pues mientras que en las primeras mencionadas se establece que el monto de la obligación a pagarse es un la suma de veintiocho mil setecientos sesenta y cinco con 31/100 soles (S/ 28 765.31 SOLES), y cinco mil cuatrocientos treinta y uno con 92/100 soles (S/ 5 431.92 soles), respectivamente haciendo un total de treinta y cuatro mil ciento noventa y siete con 23/100 soles (S/.34,197.23 SOLES); en la Resolución Directoral N° 0179-2014-REGION-A-DIRES-A-RED-S-HS/UP, de fecha cinco de marzo de 2014, se establece un monto menor a lo señalado precedentemente, ascendente a veintinueve mil ochocientos noventa y cinco con 30/100 soles (S/ 29 895.30 soles); precisándose además que, en el primer caso la liquidación se ha efectuado en dos momentos; es decir, primero hasta el 31 de diciembre del 2008 y luego se procedió a ampliar la liquidación hasta el 30 de junio de 2011, mientras que en el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

segundo caso se ha efectuado la liquidación hasta el 31 de diciembre de 2011, es decir, existe doble reconocimiento de la bonificación especial por concepto del Decreto de Urgencia numero 037-94,a favor del demandante.

- En tal sentido resulta evidente que en el presente caso, las resoluciones administrativas cuyo cumplimiento se solicitan no reúnen las características mínimas comunes del mandato desarrollado en el fundamento jurídico 12° de la sentencia expedida en el expediente N° 00168-2005-PC/TC; pues si bien es cierto que, el *mandamus* de las resoluciones cuyo cumplimiento se solicitan, aparentemente resultan ciertos y claros; no obstante, resultan disimiles en la liquidación a que se contrae la Resolución Directoral N° 0179-2014-REGION-A-DIRES-A-RED-S-HS/UP, de fecha 05 de marzo de 2014, obrante a folios veintiocho, ofrecido como prueba por la Red Salud Huaylas Sur, por tanto, la demanda interpuesta no puede ser amparada; máxime, si los actos administrativos materia de proceso, tampoco, cumplen con la exigencia referida a que el *mandamus* no debe de estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; que implica que solo deberá ampararse la demanda de cumplimiento cuando la claridad del mandato se mantenga incólume; es decir, cuando no se dude sobre su significado o sentido, lo cual no sucede en el presente caso al no determinarse certeramente cual es el beneficio económico a reconocerse al actor, como consecuencia de ser beneficiario del Decreto de Urgencia N° 037-94.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ANÁLISIS RESPECTO DE LA SENTENCIA DE VISTA

Sentencia de segunda instancia.

En esta sentencia de sala se percató del error existente en las normas legales o actos administrativos, que determinaban al demandado su derecho a solicitar el cumplimiento de las mismas, pero no se había determinado el mosto dinerario exacto ni claro, por tales consideraciones la Sala revoca la sentencia de primera instancia y declara infundada la demanda interpuesta por el recurrente.

Sobre los plazos procesales:

Se cumplieron.

Sobre los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales.

De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139, inciso 5, que se refiere a la motivación de las resoluciones judiciales, pues la Sentencia de primera instancia no fue debidamente fundamentada; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

IV CONCLUSIONES

1. Del análisis del presente proceso se concluye que en este tipo de procesos no se cuenta con una etapa de saneamiento probatorio, por lo cual se deben de tener en cuentan, con más interés e importancia, los detalles de la demanda, en su totalidad, así como los de la contestación.
2. Que, en la sentencia emitida, la Sala se basó en dos sentencias del Tribunal Constitucional, las cuales ampararon la motivación de los magistrados.
3. Se debe tener en cuenta que, en este tipo de proceso especial, no se cuenta con la etapa de saneamiento probatorio, por lo que se debe ser más detallista para emitir una sentencia que se considere adecuada y correcta, para así no afectar ni transgredir derechos ni normas legales.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Armas, S. (2008). Incorporación de elementos probatorios en los procesos constitucionales: Comentarios a la sentencia recaída en el Expediente N° 01898-2007-AA/TC. *Jus-Doctrina & Práctica*, (10).

Atahualpa, A. (2005). El derecho fundamental de petición. *Universitas Estudiantes*, (2), 99-117.

Borea, A. (2000). *Evolución de las garantías constitucionales* (2.ª ed.). Fe de Erratas.

Castillo, L. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Palestra Editores.

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

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N° 01-92 y acumuladas, f.j. T.

Eguiguren, F. (2002). *Estudios constitucionales*. ARA Editores.

Espinosa, E. (2004). La incidencia de la labor del Tribunal Constitucional en el quehacer del Poder Judicial y algunas ideas para enfrentar algunos eventuales excesos producidos en ese contexto. *Revista Oficial del Poder Judicial*, (1), pp. 156-157.

Fernández, F. (1984). *La jurisdicción constitucional en España*. Dykinson.

Flores, P. (1984). *Diccionario de términos jurídicos*. *Vol. 3.* AFA Editores.

Linares, S. (1956). *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*. Editorial Alfa.

Manzini, V. (1951). *Derecho procesal penal*. Editorial Jurídica Europa América.

Monroy, J. (1994). *Informativo jurídico*. Editorial Libertad.

Ortecho, V. (2016). *Procesos constitucionales y su jurisdicción*. Editorial Rodhas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Real Academia Española (2002). *Diccionario de la lengua* (22.ª ed.). Espasa Calpe.

Repositorio Institucional - **UNASAM** - Perú